

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SISTEMA ORAL – DESPACHO NO 003

ESTADOS – AVISOS

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-03-administrativo-de-narino;jsessionid=32D650D2D5051FC550B5AD9DC5520C72.worker4>

Fecha fija: 24 de noviembre de 2022
MAGISTRADA PONENTE: SANDRA LUCIA OJADA INSUASTY
En este documento puede consultar las providencias notificadas

RADICADO	MEDIO DE CONTROL	Partes ACTO OBJETO DE CONTROL:	AUTO	FECHA AUTO
2017-00154	NRD	Demandante: Carlos Humberto Martínez Fajardo Demandado: FNPSM	Resuelve recurso – concede apelación	29 de julio de 2022
2017-00610	Reparación Directa	Demandante: Juan Mauricio Rosales Osorio y otros Demandado: CEDENAR S.A. E.S.P.	Auto convoca audiencia inicial	21 de noviembre de 2022
2017-00154 NI 10658	NRD	Demandante: Elsa Rivera Cabrera Demandado: Municipio de Sandona	Resuelve prelación de turno	21 de noviembre de 2022



OMAR BOLAÑOS ORDOÑEZ
Secretario Tribunal Administrativo de Nariño

Proceso: 520012333000-2017-00154-00

Demandante: Carlos Humberto Martínez Fajardo

Demandado: Departamento de Nariño y la Nación -Nación -Ministerio de Educación–Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Referencia: Reforma a la demanda
Retiro de la demanda
Silencio Administrativo
Agotamiento del requisito de procedibilidad

Decisión: No repone, concede recurso de apelación.

Auto No. D003-347-2022

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN
MAGISTRADA PONENTE: SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY¹

San Juan de Pasto, veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022)².

Procede la Sala a resolver el recurso de reposición en subsidio apelación impetrado por la parte actora en contra del auto del 2 de septiembre de 2020 proferido por esta Corporación, por medio del cual se resolvió excepciones y se declaró terminado el proceso al encontrarse probada la excepción de caducidad.

I. ANTECEDENTES.

- El 29 de marzo de 2017, el Sr. Carlos Humberto Martínez Fajardo presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG- (PDF 03 Y 04)

¹ La redacción y ortografía son responsabilidad exclusiva de la Magistrada Ponente.

² El Gobierno Nacional en virtud de los Decretos 417 de 17 de marzo de 2020 y 637 del 6 de mayo de 2020, declaró Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en el marco de los cuales se expidieron varios decretos legislativos, con el fin de conjurar los efectos de la emergencia e impedir la extensión de sus efectos. Lo anterior, tuvo como consecuencia la suspensión de términos según lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en los siguientes acuerdos, así:

- Acuerdo PCSJA20-11517 de 15 de marzo de 2020: Suspendió términos desde el 16 hasta el 20 de marzo de 2020.
- Acuerdo PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020: Suspendió términos desde el 21 de marzo hasta el 3 de abril de 2020.
- Acuerdo PCSJA20-11526 de 22 de marzo de 2020: Suspendió términos desde el 4 hasta el 12 de abril de 2020.
- Acuerdo PCSJA20-11532 de 11 de abril de 2020: Suspendió términos desde el 13 hasta el 26 de abril de 2020.
- Acuerdo PCSJA2011546 de 25 de abril de 2020: Suspendió términos desde el 27 de abril hasta el 10 de mayo de 2020.
- Acuerdo PCSJA20-11549 de 7 de mayo de 2020: Suspendió términos desde el 11 hasta el 24 de mayo de 2020.
- Acuerdo PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020: Suspendió términos desde el 25 de mayo hasta el 8 de junio de 2020.
- Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020: Suspendió términos desde el 9 hasta el 30 de junio de 2020.

Mediante Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, también se dispuso a levantar la suspensión de términos a partir del 1 de julio de 2020. En vista de las anteriores circunstancias, el Consejo Superior de la Judicatura, dispuso de un plan de digitalización, aquel se inició el 21 de enero de 2021 con tan solo 15 procesos, lo que obligó al Despacho a escanear los expedientes, pese a no poseer los equipos ni el personal necesario. Así una vez se cuenta con el proceso escaneado por parte del despacho, se procede a decidir lo pertinente.

- A través de auto del 13 de julio de 2017 el Tribunal Administrativo de Nariño decide admitir la demanda (PDF 05. Fl. 1-3)
- El 26 de septiembre de 2017 el accionante presenta reforma de la demanda (PDF 06) que fue admitida el 14 de diciembre de 2017 (PDF 07)
- El 2 de septiembre de 2020 el Tribunal Administrativo resuelve las excepciones formuladas y da por terminado el proceso al encontrarse probada la caducidad del medio de control (PDF 10). La providencia fue notificada por estados y enviada al correo electrónico de las partes el 24 de febrero de 2021 (PDF 11 y 12). El 1 de marzo de 2021, la parte actora presenta recurso de reposición y en subsidio apelación, contra la anterior providencia (PDF 13). El 2 de marzo de 2021 se corrió traslado del recurso a las partes iniciando el 3 y concluyendo el 5 de marzo de 2021 (PDF 14).
- El 5 de marzo de 2021 el Departamento de Nariño describió traslado del recurso presentado por la parte accionante (PDF 15)

1.1. Providencia recurrida (PDF 010)

Al estudiar la excepción de caducidad, la Sala en principio que, rememora que en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, el término para instaurar el medio de control es de 4 meses que se cuentan a partir del día siguiente de la publicación, notificación o ejecución del acto.

Acto seguido, se relacionan las pruebas arrojadas así:

- El 7 de septiembre de 2016 se elevó petición ante la Secretaría de Educación Departamental de Nariño solicitando la indemnización por mora en el pago de cesantías.
- El 5 de diciembre de 2016 en contestación a la acción de tutela, el Departamento de Nariño informa que expidió la Resolución 2124 de 2016 y en la misma fecha, citó al apoderado de la parte demandante para notificarse personalmente del contenido de la Resolución 2124 de 2016.
- Oficio de notificación por aviso de la Resolución 2124 de 2016, en el cual se establece que la misma se surtió el 17 de abril 2017.

A partir de lo anterior, la Sala estimó que si bien el Departamento de Nariño consideró que se había configurado la notificación por conducta concluyente, tras el conocimiento que el actor tuvo de la Resolución 2124 de 2016 por el proceso de tutela que se efectuó en el Juzgado Tercero de Familia, no existe prueba de lo manifestado, por lo tanto, no se cumplieron los requisitos del art. 72 del CPACA.

De otro lado, para la Sala si bien la Resolución 2124 de 2016 existe desde el 5 de agosto de 2016, se entiende debidamente notificada el 17 de abril de 2017, de tal forma que, la caducidad del medio de control inició el 18 de abril y corrió hasta el 18 de agosto de 2017.

En cuanto al proceso contencioso, se explica en la providencia recurrida que el auto admisorio se emitió el 17 de julio de 2017, de tal manera que, la autoridad administrativa – Departamento de Nariño – tenía competencia para pronunciarse y

notificar de la respuesta a la petición, actuación que tuvo lugar el 17 de abril de 2017.

Enseguida, se explica que la reforma de la demanda se radicó en la Secretaría el 26 de septiembre de 2017, fecha posterior a la que el actor tenía como límite para demandar en nulidad y restablecimiento del derecho la Resolución 2124 del 2016. A lo cual se añade que con la reforma a la demanda se modificó la pretensión No. 1, respecto de la cual, tampoco se agotó la conciliación prejudicial que suspendiera el término de caducidad.

A fin de explicar la conclusión, en la providencia se insertó el siguiente cuadro:

PRETENSIONES DEMANDA INICIAL	PRETENSIONES REFORMA DE LA DEMANDA
Que se declare constituido el silencio administrativo respecto de la petición radicada el día 07 de septiembre de 2016 ante la Secretaría de Educación Departamental de Nariño con el radicado No. 2016PQR30788. — Que se declare la nulidad del acto ficto o presunto derivado del silencio administrativo negativo en que incurrió la administración por no responder el derecho de petición radicado el 07 de septiembre de 2016, con el radicado No. 2016PQR3078	Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 2124 del 5 de diciembre de 2016, por medio de la cual la Secretaría de Educación del Departamento de Nariño negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria del demandante.

Así entonces, al analizar el requisito de procedibilidad, el Tribunal reflexiona que la conciliación prejudicial se surtió respecto de las pretensiones de la demanda inicial, es decir, aquellas que van encaminadas a la declaración de un silencio administrativo y a la nulidad del acto ficto, no obstante, respecto de la pretensión esbozada en la reforma a la demanda, esto es, la nulidad de la Resolución No. 2124 de 2016 no se agotó el requisito de conciliación prejudicial.

Concluye que, al realizar el cotejo de las pretensiones, no existe equivalencia entre el objeto de la conciliación y el de la reforma a la demanda, al ser diametralmente diferentes, por lo tanto, no puede considerarse la conciliación prejudicial como tiempo de suspensión del plazo para contar la caducidad, así las cosas, decide dar por terminado el proceso.

1.2. Recurso de reposición³

³ La providencia recurrida se notificó por estados electrónicos y se envió copia al correo de las partes el 24 de febrero de 2021 (PDF 11 y 12) y el accionado interpuso recurso el 01 de marzo de 2021 (PDF 13), es decir, dentro del término legal.

Tras un recuento de lo acontecido en el proceso, sustenta el recurso de reposición y en subsidio apelación con base a los siguientes argumentos:

Explica que el proceso siempre ha girado entorno al reconocimiento de una sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías del accionante por parte de la Secretaría de Educación Departamental de Nariño, bajo ese contexto, en el medio de control de nulidad y restablecimiento, afirma nunca se adicionaron nuevas partes ni se incorporaron nuevas peticiones indemnizatorias, es decir, el objeto del litigio se conservó.

Argumenta que las acciones judiciales buscan la justicia material y no formal, de conformidad con el artículo 228 y 229 de la Constitución Nacional. Considera que, para llegar a cualquier conclusión, esta debe ser precedida por premisas lógicas, argumentos verdaderos y concordantes con la realidad, sumado al contexto del proceso respectivo, todo ello, para resguardar el debido proceso y el acceso material a la justicia.

Trae a colación el art. 83 del CPACA que se ocupa de regular la ocurrencia del silencio administrativo negativo, situación que de presentarse no exime de responsabilidad a las autoridades y tampoco las excusa del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda.

A continuación, interpreta que la mencionada norma nunca dice que la ficción jurídica denominada “silencio administrativo” cambia de forma o desaparece, para en su lugar, tener que acoplar la demanda a los nuevos hechos, que se dan con la eventual expedición de un acto administrativo tardío ocurrido con posterioridad a la presentación de la demanda. En su criterio, lo que se pretende es que la administración enmiende su error antes de la notificación de la demanda y, por ello, se solucione el asunto en sede administrativa, en aras de evitar el desgaste innecesario del aparato judicial y hacer incurrir en agencias en derecho y costas procesales al Estado.

Ahora, si la administración mantiene su postura que previamente dio lugar a un acto ficto, es decir, un acto expreso negativo, no tendría lógica que una vez radicada la demanda amparado bajo la figura del silencio administrativo negativo, deba reconfigurarse aquella para incluir la acusación del acto que reitera la negativa antes brindada a través del silencio administrativo.

Para el recurrente en ninguna norma se obliga a que una vez radicada la demanda se deba adecuar la misma a lo que resuelva la administración, conclusión que además se satura, si se considera que, ya instaurado el proceso, los términos ya no son conducidos por las partes, sino por el funcionario judicial. En ese contexto, al responder la administración, posiblemente se tendría que acudir eventualmente a la conciliación prejudicial, trámite que se desarrolla en un periodo de tiempo considerable, tiempo que jugaría en contra del accionante que hizo su trabajo a tiempo. De esta forma, el demandante se vería abocado a la inadmisión de la

demanda, frente a la cual, el término para subsanarla es limitado y, de contera, a un rechazo de la demanda y caducidad de la acción.

Por otro lado, el recurrente considera que interpretar la norma como lo hizo el Tribunal significa brindar herramientas a la administración que facilitan defraudar los derechos de los ciudadanos, ejemplo de ello, es el argumento formalista plasmado en el auto protestado, según el cual, a pesar de haber iniciado una acción de nulidad y restablecimiento del derecho laboral amparado en el silencio administrativo, se obligue a adecuar la demanda a los términos del acto administrativo expreso y tardío y, además de ello, agotar la conciliación prejudicial previa cuando los términos judiciales ya están corriendo.

Desde su punto de vista, el Tribunal dio prevalencia a lo formal sobre lo material, además que, la decisión no tiene asidero jurídico en ninguna norma. Expone que la Ley 2080 de 2021 entró en vigencia el 25 de enero de 2021 y el auto que declaró probada la excepción de caducidad se notificó el 24 de febrero de 2021, es decir, en vigencia de la norma en cita. Al respecto, añade que, el numeral 1 del artículo 34 modificador de la Ley 1437 de 2011, estableció que el requisito de procedibilidad será facultativo en asuntos laborales, así las cosas, al tratarse de un asunto de naturaleza laboral - cesantías, no es necesario agotar el trámite de conciliación y al estar frente al mismo objeto, esto es, el pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de la entidad, la reforma de la demanda no debe servir de parámetro para contabilizar nuevamente la caducidad de la acción, sino la fecha en que efectivamente se radicó el medio de control, esto es, el 29 de marzo de 2017.

Insiste en que no se añadieron pretensiones, por el contrario, siempre tuvieron la misma naturaleza. Alega que frente a los actos administrativos particulares se deben presentar los recursos de ley, sin embargo, el silencio administrativo en relación con la primera petición permitirá demandar el acto presunto.

Seguidamente plantea el siguiente escenario hipotético: si se presenta la demanda bajo la figura del silencio administrativo frente a la petición inicial y una vez radicada la demanda, la administración resuelve dicha petición, la parte actora tendría la obligación de interponer los recursos legales para así continuar con el proceso. Precisa que fue ese el criterio expuesto en el auto recurrido, conforme al cual, desaparecerían los efectos del silencio administrativo con el solo hecho de que la administración se pronuncie antes de la notificación de la acción, lo que conlleva a concluir que el juez administrativo perdería competencia, situación que califica de ilógica a la luz del proceso contencioso administrativo y del derecho al acceso a la administración de justicia.

De otra parte, en punto a la caducidad, la ley establece que la presentación de la demanda debe hacerse dentro de los 4 meses siguientes a la notificación, comunicación o publicación, pero no establece que la reforma a la demanda deba someterse al mismo término.

II. Problema jurídico a resolver

A consideración de la Sala, el problema jurídico principal deberá plantearse en el siguiente interrogante

¿La Sala debe confirmar o reponer el auto, por medio del cual, se terminó el proceso al haberse probado la excepción de caducidad?

III. Tesis de la Sala

Frente al problema jurídico a resolver, la postura que defenderá el Tribunal de cara al asunto puesto a consideración será de no reponer el auto recurrido, por cuanto, el accionante no probó haber agotado el requisito de conciliación prejudicial y además se evidenció operó el fenómeno de caducidad frente a la pretensión alegada, por lo tanto, se concede el recurso de apelación.

IV. Legislación aplicable.

La Ley 2080 de 2021, norma que modificó la Ley 1437 de 2011 en varios de sus artículos, para su aplicación a los procesos en curso, debe considerarse el art. 86 de dicha norma, el cual reza:

“Artículo 86. Régimen de vigencia y transición normativa. La presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley.

Las nuevas reglas del dictamen pericial contenidas en la reforma a los artículos 218 a 222 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se aplicarán a partir de la publicación de la presente ley para los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011 en los cuales no se hayan decretado pruebas.

*De conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, **las reformas procesales introducidas en esta ley prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011.***

*En estos mismos procesos, **los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones**” (negritas fuera de texto).*

En el sub júdice la providencia recurrida se notificó bajo la vigencia de la Ley 2080 de 2021, por ello, **el recurso** se rige por dicha norma.

Aclarado lo anterior, se tiene que el artículo 242 de la Ley 1437 de 2011, modificada por la Ley 2080 de 2021, consagra que por regla general el recurso de reposición procederá contra todos los autos, salvo norma en contrario:

“ARTÍCULO 242. Reposición. *El recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario. En cuanto a su oportunidad y trámite, se aplicará lo dispuesto en el Código General del Proceso”.*

Al no existir norma en contra, el recurso de reposición contra el auto que terminó el proceso es procedente, así mismo, al haberse proferido la Sala, el recurso debe resolverse por la Corporación.

V. Argumentación jurídica

5.1. Silencio administrativo negativo. Competencia de la administración para expedir acto expreso.

La figura del silencio administrativo fue instituida por el legislador con el fin de asegurar la efectividad del derecho de petición, a fin de que ante la falta de respuesta, se acuda a la ficción de su existencia. Ahora bien, el artículo 83 del CPACA ha establecido que la ocurrencia del silencio administrativo negativo no exime a la autoridad administrativa del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que se hayan presentado los recursos correspondientes o hasta la notificación del auto admisorio de la demanda, veamos:

“ARTÍCULO 83. Silencio negativo. *Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.*

En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda”. (Negrillas propias).

Al respecto, el Consejo de Estado ha sido claro en manifestar que la autoridad administrativa tiene competencia para dar respuesta hasta antes de notificarse el auto admisorio de la demanda, veamos:

“H]a señalado la jurisprudencia que si el interesado invoca judicialmente el acto administrativo ficto o presunto que él estima configurado en virtud del silencio negativo, por regla general, la administración quedará privada de la facultad de pronunciarse sobre el recurso a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda, momento en que se entiende que el interesado acudió a la administración de justicia. Así, se ha entendido que el alcance de la expresión “acudido a la jurisdicción” no significa cosa distinta a que el auto admisorio de la demanda debe haber sido expedido y notificado a la parte demandada y que, en consecuencia, no se agota con la mera presentación del libelo demandatorio (...) [E]l acto administrativo ficto negativo, producto de la invocación de la figura del silencio administrativo, no se configura solamente con la instauración de la demanda contencioso administrativa en contra del acto ficto, sino con la notificación del auto admisorio de la misma, que es el momento en el cual, según se ha indicado, la administración pierde la

competencia para pronunciarse respecto de los medios de impugnación interpuestos por el interesado en sede administrativa (...)⁴ (negritas propias)

Ha señalado el Consejo de Estado que, si en el transcurso entre la presentación de la demanda hasta antes de la notificación del auto admisorio de la demanda, la autoridad administrativa da respuesta al derecho de petición, el accionante debe conjurar la situación a través de la reforma a la demanda -siempre que se encuentre dentro del término de caducidad- o instaurar una nueva demanda, veamos:

“Según las voces del inciso final del artículo 60 del C. C. A., “La ocurrencia del silencio administrativo negativo previsto en el inciso 1º, no exime a la autoridad de responsabilidad; ni le impide resolver mientras no se haya acudido ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo”, lo cual indica que la ocurrencia del fenómeno procesal del silencio administrativo es independiente de la competencia de la Administración para resolver el recurso interpuesto, pues ésta tiene un término indefinido para hacerlo, a menos que la parte interesada haya acudido ante la jurisdicción contencioso administrativa. El eventual vicio o no de incompetencia que puede afectar la resolución extemporánea de un recurso de la vía gubernativa es asunto que debe resolver el juez administrativo, como respuesta a una demanda de la parte interesada, quien puede optar por adicionar o reformar la demanda originalmente instaurada, o presentar una demanda independiente. Mientras ello no suceda así, con intervención de la correspondiente sentencia, se estará en presencia de un acto administrativo revestido de la fuerza jurídica propia de las decisiones ejecutorias, en cuanto está amparado por la presunción de legalidad y es de obligatorio cumplimiento. En el asunto sub exámine, antes de que la demanda fuera admitida y, a fortiori, notificada a la parte demandada, ésta resolvió el recurso de reposición, por medio de la Resolución núm. 908 de 9 de octubre de 1997, cuando ya se había presentado la demanda, lo cual podría plantear una controversia sobre la validez de ese acto, por estar viciado de una presunta incompetencia “ratione temporis”, pero ello no se debate en este proceso. No puede la Sala, oficiosamente, pronunciarse sobre la nulidad de la mencionada resolución, dado el carácter rogado de la justicia administrativa, ni considerarlo inexistente, ya que esa tesis no ha sido consagrada en el ordenamiento jurídico colombiano. Se está, entonces, en presencia de un acto administrativo presuntamente válido. Mediante ese acto, el Ministro del Medio Ambiente modificó la Resolución núm. 022 de 13 de enero de 1997, que es la decisión acusada, (...) La Sala llama la atención sobre el hecho de que el acto modificador de la decisión inicial fue conocido por la parte actora con varios meses de anticipación al momento en que se produjo el auto admisorio de la demanda del acto modificado, como que este auto es de 26 de febrero de 1998 y la resolución modificatoria es de octubre 9 de 1997, notificada el 15 del mismo mes, lo que le imponía al actor la carga procesal de demandar que no cumplió y que hizo devenir inepta la demanda, pues en el evento en que se decretara la nulidad del acto modificado, hoy desaparecido de la vida jurídica, quedaría vigente el acto modificador del mismo, situación procesal que conduce a un fallo inhibitorio. Dadas las anteriores consideraciones la Sala habrá de revocar la sentencia recurrida y, en

⁴]Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. C.p. Stella Conto Díaz del Castillo. 07 de septiembre de 2018. Actor: Cooperativa Metropolitana de Trabajadores del Servicio Colectivo Demandado Instituto de Transito y Transporte de Barranquilla, hoy dirección distrital de liquidacione

su lugar, se declarará inhibida para decidir el fondo del asunto.”⁵ (negritas propias)

5.2. Reforma y retiro de la demanda. Cuando se entiende reformada la demanda. Relación entre caducidad, acción y pretensión.

Los artículos 173 y 174 regulan la reforma y el retiro de la demanda respectivamente, así:

“ARTÍCULO 173. REFORMA DE LA DEMANDA. *El demandante podrá adicionar, aclarar o modificar la demanda, por una sola vez, conforme a las siguientes reglas:*

1. La reforma podrá proponerse hasta el vencimiento de los diez (10) días siguientes al traslado de la demanda. De la admisión de la reforma se correrá traslado mediante notificación por estado y por la mitad del término inicial. Sin embargo, si se llama a nuevas personas al proceso, de la admisión de la demanda y de su reforma se les notificará personalmente y se les correrá traslado por el término inicial.

*2. La reforma de la demanda podrá referirse a las partes, **las pretensiones**, los hechos en que estas se fundamentan o a las pruebas.*

3. No podrá sustituirse la totalidad de las personas demandantes o demandadas ni todas las pretensiones de la demanda. Frente a nuevas pretensiones deberán cumplirse los requisitos de procedibilidad.

La reforma podrá integrarse en un solo documento con la demanda inicial. Igualmente, el juez podrá disponer que el demandante la integre en un solo documento con la demanda inicial.

ARTÍCULO 174. *El demandante podrá retirar la demanda siempre que no se hubiere notificado a ninguno de los demandados ni al Ministerio Público y no se hubieren practicado medidas cautelares”⁶.*

Ahora, en relación a cuando se entiende reformada la demanda, la jurisprudencia ha dicho que el término “podrá” que se utiliza en el art. 173 del CPACA es meramente enunciativo⁷, así mismo, resulta claro que la modificación del líbello puede presentarse cuando se sustituya o altere una de las pretensiones. En el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, una de las pretensiones que debe invocarse necesariamente es la nulidad del acto ficto o expreso y, como consecuencia de ello, el restablecimiento que sea del caso.

⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejero ponente: MANUEL SANTIAGO URUETA AYOLA. Bogotá, D. C., once (11) de abril del dos mil dos (2002). Radicación número: 25000-23-24-000-1997-09400-01(6355). Actor: FIDEICOMISO FIDUGÁN FLORES II. Demandado: MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE

⁶ Norma vigente al momento de los hechos

⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ. Bogotá D.C., veintiuno (21) de febrero de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 11001-03-27-000-2017-00039-00(23382). Actor: ECOPETROL S.A. Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

Acerca del mismo aspecto, esto es, lo que significa pretensión, también se ha pronunciado el Consejo de Estado al diferenciarla de la acción, así⁸:

“De manera mayoritaria se ha considerado que la acción es un derecho único, independiente, público, subjetivo, individual y abstracto que tienen todas las personas naturales o jurídicas y demás ficciones habilitadas por la ley para acudir al Estado⁹, con el objeto de que éste, en el despliegue de su función pública de administrar justicia¹⁰, inicie un proceso jurisdiccional que viabilice la obtención de una sentencia, en realización de varios fines estatales entre los que cabe resaltar la efectividad de los principios, los derechos y los deberes establecidos en el ordenamiento jurídico colombiano, la protección al interés público, y la garantía de la convivencia pacífica y un orden justo¹¹, de tal forma que el derecho en comento se garantiza con la mera iniciación y desarrollo del proceso judicial correspondiente.

(...)

9.1 *De otro lado, la pretensión consiste en un requerimiento concreto que expresa la manifestación de voluntad de quien la eleva y que se formula en ejercicio del derecho de acceso a la administración de justicia, de tal forma que se trata de una declaración motivada por el interés particular con el objeto de que mediante una decisión judicial, se reconozcan ciertos efectos jurídicos en relación con un asunto específico, determinación que puede ser proferida siempre y cuando el requerimiento respectivo se vea respaldado por el derecho material que corresponda, dado que es factible que existan pretensiones tanto fundadas como infundadas que resulten en decisiones de fondo a favor o en contra de quien presenta el libelo introductorio¹².*

⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SALA PLENA. Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH. Bogotá D. C., veinticinco (25) de mayo de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 66001-23-31-000-2009-00056-01(40077). Actor: MARÍA ANGÉLICA YATE LÓPEZ Y OTROS. Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA AERONÁUTICA CIVIL Y OTRO. Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.

⁹ *“Teorías abstractas de la acción. //La característica principal de estas teorías reside en concebir a la acción como totalmente independiente del derecho material y dirigida a obtener una sentencia, sin tener en cuenta la decisión que en ella se tome. En consecuencia, toda persona está facultada para ejercer la acción, sin considerar a que sea el titular del derecho material reclamado//Lo anterior implica que, en el supuesto de que la sentencia sea desfavorable al demandante, bien por falta del derecho material o, inclusive, porque a pesar de tenerlo, no se pudo demostrar, la acción se habrá ejercido en su totalidad.*

(...)

Esta escuela abstracta, que hoy en día cuenta con el mayor número de seguidores, tiene varias tendencias. Vale citar como principales representantes a FRANCESCO CARNELUTTI, UGO ROCCO, COUTURE, LIEBMANN, etc. Entre nosotros, su principal sustentados ha sido HERNANDO DEVIS ECHANDÍA, seguido por los nuevos procesalistas, HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO y MARCO GERARDO MONROY CABRA”. Jaime Azula Camacho. “Curso de Teoría General del Proceso”, Editorial Librería Jurídica Wilches, Bogotá D.C., Colombia, 1986, p. 125, 132.

Con el objeto de ahondar sobre el desarrollo del concepto de acción, consultar: Hernando Devis Echandía. *“Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso”*, editorial ABC, Bogotá D.C., Colombia, 1972 y *“Nociones Generales de Derecho Procesal Civil”*, editorial Aguilar, Madrid, España, 1966. Jaime Azula Camacho. *“Curso de Teoría General del Proceso”*, Editorial Librería Jurídica Wilches, Bogotá D.C., Colombia, 1986.

¹⁰ Artículo 228 de la Constitución Política: *“La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo”.*

¹¹ En Colombia, los fines del Estado son mencionados a rasgos generales en el artículo 2 de la Constitución Política: *“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. //Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.*

¹² *“Es la pretensión según Carnelutti, la subordinación de un interés ajeno a uno propio, o sea, cuando de dos o más personas que se inclinan hacia un bien y por el mismo aspecto, una exige que la otra u otras subordinen su interés al suyo; vale decir, que le reconozcan su prevalencia sobre el de aquellas. Guasp dice que la pretensión es una petición fundamentada, dirigida al órgano judicial frente a una persona sobre un bien concreto de cualquier clase. Más concretamente, es el efecto jurídico sustancial que el demandante persigue*

(...)

Por consiguiente, se ha destacado que la acción es única y tiende a obtener un pronunciamiento judicial, entretanto la pretensión busca que dicho pronunciamiento se dé con un contenido en específico.

(...)

9.2 *Asimismo, con observancia de que es viable elevar múltiples peticiones que pueden ser tanto acumuladas en una misma demanda o en un mismo proceso judicial, como tramitadas de manera separada en asuntos judiciales diferentes, la ley ha reconocido la independencia y autonomía que existe entre ellas al punto que ha ordenado que deben ser expresadas por separado según lo señalan los artículos 137¹³ y 138¹⁴ del C.C.A., en consonancia con el artículo 75¹⁵ del C.P.C., por cuanto las pretensiones o declaraciones de voluntad que no sean puestas en consideración de la jurisdicción no pueden obtener un pronunciamiento de fondo, en tanto en materia judicial rige el principio de congruencia de la sentencia contemplado en el artículo 305¹⁶ del C.P.C.*

9.3 *De esta manera, al operador judicial sólo le es posible dictar sentencia en relación con las pretensiones que le son manifestadas expresamente, a menos de que (i) sea posible inferirlas a partir de una interpretación integral del libelo introductorio¹⁷; o (ii) de que excepcionalmente se determine que deba existir un pronunciamiento de oficio¹⁸, habida cuenta de que de conformidad con el señalado principio de congruencia*

con el proceso y al cual se quiere vincular al demandado, que es lo que constituye su objeto. Su causa es la razón por la cual se pide lo reclamado.

(...) La Corte define pretensión como “la declaración de voluntad mediante la cual se solicita del órgano jurisdiccional, frente al demandado, una actuación de fondo que declare, constituya o imponga una situación jurídica y obligue a observar determinada conducta jurídica” (xcv. 305).

La pretensión es distinta del derecho subjetivo establecido o reconocido por las normas jurídicas, no obstante que en él se funde o constituya su fundamento. Por eso puede o no estar respaldada por un derecho o por la norma sustancial señalada por el actor, por lo cual puede existir pretensión fundada o infundada. Y obviamente difiere de la acción, pues ésta es un derecho y la pretensión una declaración de voluntad con carácter petitorio; la primera sólo requiere capacidad procesal en quien la ejercita, la segunda fundamentación, legitimación en causa e interés; la acción se dirige al Estado, la pretensión contra el demandado”. Hernando Morales Molina. “Curso de Derecho Procesal Civil”, Editorial ABC, XI Edición, Bogotá D.C., Colombia, 1991, p. 143, 144. Consultar también: Jaime Azula Camacho. “Curso de Teoría General del Proceso”, Editorial Librería Jurídica Wilches, Bogotá D.C., Colombia, 1986, p. 338, 339.

¹³ *“ Toda demanda ante la jurisdicción administrativa deberá dirigirse al tribunal competente y contendrá:*

(...)

2. Lo que se demanda”.

¹⁴ *“Cuando se demande la nulidad del acto se le debe individualizar con toda precisión.*

Cuando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda (...).”

¹⁵ *“La demanda con que se promueva todo proceso deberá contener: // (...) 5. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularan por separado, con observancia de lo dispuesto en el artículo 82”.*

¹⁶ *“La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.*

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta.

Si lo pedido”.

¹⁷ *Sobre la materia, revisar: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006, exp. 68001-23-31-000-2000-09610-01(15772), actor: María Olga Sepúlveda Ramírez y otros, C.P. Ruth Stella Palacio Correa. Consultar igualmente: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de junio de 2010, exp. 19001-23-31-000-1997-04008-01(20345), actor: Víctor Daniel Viveros Villegas, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y sentencia del 23 de enero de 2003, exp. 13001-23-31-000-2001-0995-01(22113), actor: Sociedad Aguilar Botero y Cia. S.A., C.P. María Elena Giraldo Gómez.*

¹⁸ *En materia contenciosa administrativa, especialmente en casos ventilados mediante el medio de control de reparación directa, se han establecido a nivel jurisprudencial ciertas excepciones a la formulación expresa de pretensiones para que se genere una decisión judicial de fondo al respecto. Ello ocurre en cuanto al decreto de medidas de justicia restaurativa que se pueden adoptar para reparar integralmente el daño, cuando se está frente a un caso de grave vulneración de derechos humanos o, respecto de la indemnización primordialmente pecuniaria que procede cuando se vulnera un derecho constitucional o convencionalmente protegido. Al*

y el principio dispositivo del proceso, el juez no puede pronunciarse en exceso sobre lo pedido en tanto produciría un fallo ultra petita, así como tampoco le es viable manifestarse frente a peticiones que no se le hubiesen elevado, dado que ello equivaldría a proferir una sentencia extra petita”.

De esta forma, en la citada providencia de unificación, el Consejo de Estado se refirió a las relaciones entre acción, pretensión y caducidad:

*“Ahora bien, con observancia de lo señalado, especialmente de que las pretensiones provenientes de un interés particular se formulan en ejercicio del derecho de acción mediante el cual se posibilita el acceso a la administración de justicia para hacer efectivo el derecho conculcado u obtener la declaración judicial correspondiente -ver párrafos 12.1 a 12.5-, el legislador, en uso de su libertad configurativa, con el objeto de garantizar la seguridad jurídica y la no paralización del tráfico que se traba entre los administrados, instituyó la **caducidad de la acción** como un instituto en virtud del cual ese derecho de acceder a la jurisdicción se encuentra limitado en el tiempo, por lo que se pierde cuando no se utiliza en el período objetivo determinado por la ley para ello.*

(...)

9.4 *Con observancia de lo expuesto, resulta evidente que la caducidad de la acción no versa sobre el derecho único, individual, abstracto y fundamental de acceder a la administración de justicia -ver párrafos 12.1 y 12.2-, como si a quien le caduca tal prerrogativa no pudiera volver a acceder a la misma en ningún momento, interpretación que podría provenir del mal uso a nivel legal del término acción y que cercenaría ese derecho personalísimo y subjetivo injustificadamente¹⁹, sino que tiene que ver con la imposibilidad de utilizarlo frente a las diferentes pretensiones en específico que puedan ser manifestadas en respuesta a la ocurrencia de un acontecimiento y en uso de los diferentes medios de control establecidos para que el administrado persiga la finalidad que éstos contemplan, lapso cuya contabilización, como se advirtió, usualmente comienza cuando acaece dicha circunstancia de la cual se deriva el mismo interés particular de accionar.*

9.5 *Teniendo en cuenta que el derecho de acceso a la administración de justicia para elevar cierto tipo pretensiones sólo puede ser utilizado dentro de un tiempo objetivo establecido por el instituto de la caducidad de la acción, se advierte que no es posible que se presenten puntos o aspectos de contienda que no hubiesen sido formulados en ese lapso, puesto que su finalización inhabilita la posibilidad de utilizar aquél derecho y por ende, impide ejercerlo para elevar cualquier solicitud.*

9.6 *En efecto, si la configuración de la caducidad de la acción equivale al fenecimiento del tiempo objetivo que tienen los administrados para accionar y por*

respecto, consultar: Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 4 de mayo de 2011, exp. 76001-23-25-000-1996-02231-01(19355) -22231, 22289 y 22528- Acumulados), actor: Jorge Lino Ortiz y otros, C.P. Enrique Gil Botero y sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988), actor: Félix Antonio Zapata González, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

¹⁹ *“La diferencia entre la acción (pretensión) y el derecho subjetivo a accionar, no es fácil de apreciar ni de separar. Sin embargo, no significan lo mismo el derecho público a la acción y el instituto procesal de la acción propiamente dicha, toda vez que, el primero se refiere al derecho reconocido que tienen los administrados para acceder a la jurisdicción, con el fin de hacer valer sus derechos, protegerlos cuando los estimen violados o en peligro y ventilar y resolver sus controversias, esto es, el derecho de pedir la composición en juicio; y el segundo, como el medio, modo, forma, mecanismo o instrumento para poner en movimiento su específica pretensión ante aquélla.*

La caducidad determina la acción, no determina el derecho público a ella o de acceso a la jurisdicción como parece entender el criterio inmediatamente anterior de la Sala, porque es claro que el ordenamiento jurídico reconoce y patrocina el derecho público de acción que tienen los sujetos, esto es, de acudir a la jurisdicción, pero es diferente que ante la necesidad e interés colectivo superior de certeza en las relaciones jurídicas, deba ella ejercerse en las oportunidades y mediante las formas de actuación para reclamar en juicio, previstas de manera objetiva, impersonal, general y en condiciones de igualdad para todos los administrados (...).Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de diciembre de 2006, exp. 25000-23-26-000-1994-00044-01(13750), actor: Germán Palomares de Francisco y otros, C.P. Ruth Stella Corra Palacio.

consiguiente, para elevar todas las pretensiones que deseen respecto del suceso o de la situación de la que se derivaría su interés para acceder a la administración de justicia²⁰, lapso que es determinado por el medio de control que deban usar, es evidente que cuando ese plazo objetivamente establecido se encuentra culminado, ninguno de ellos puede manifestar peticiones toda vez que se encontraría vencida la oportunidad que tenían para hacerlo.

9.7 De esta forma, si se tomara el tipo de pretensiones que mayoritariamente se elevaron en el sub lite, esto es, aquellas correspondientes a las del medio de control de reparación directa -ver párrafos 1, 12.16 y 13.3 y nota n.º 48-, se observa que quienes consideren que se les causó un daño antijurídico a raíz de un hecho de la administración²¹ pueden poner la jurisdicción en funcionamiento con el fin de materializar el interés particular de obtener la reparación patrimonial de los perjuicios que se les hubiese originado, no obstante lo cual, esa potestad frente a esa situación en concreto no se extiende en el tiempo de modo indefinido, sino que sólo les es posible ejercerla durante los dos años siguientes al día después de ocurrido el hecho dañoso a partir del cual se desprendería su interés de accionar, carga que como se vio, fue adecuada y razonablemente establecida por el ordenamiento jurídico.

9.8 Es así como, a partir del debido entendimiento y relación de los conceptos de acción como derecho de acceder a la administración de justicia, de pretensión como la petición que en ejercicio de ese derecho se puede elevar ante el órgano judicial correspondiente, y de caducidad de la acción como limitador temporal del derecho de acción que inhibe su uso para elevar pretensiones una vez finaliza el tiempo objetivo establecido por la ley para ello, la Sala advierte que la primera de las dos posturas jurisprudenciales en pugna analizadas carece de todo fundamento tanto razonable como normativo, y por el contrario, contraviene el adecuado sentido de los aspectos señalados, mientras que la segunda posición se adecua a ellos, garantiza el fin constitucional de la seguridad jurídica, y evita la paralización de la administración de justicia sin afectar irrazonablemente el acceso a la misma.

9.9 Teniendo en cuenta que el derecho de acción no puede ser utilizado de manera permanente frente a una circunstancia particular, comoquiera que su uso se encuentra únicamente habilitado durante el interregno determinado por el instituto de la caducidad de la acción, de tal forma que después de que transcurre ese plazo no es viable que nadie eleve pretensiones, es evidente que una vez vencido el mismo no es plausible que una persona que nunca ejerció su derecho de acceso a la administración de justicia proceda a hacerlo, así como tampoco puede obrar de esa manera quien lo hubiese utilizado en tiempo pero sólo para elevar algunas de las peticiones que podía manifestar, en tanto respecto de esos dos sujetos se configura la misma situación, esto es, el intentar utilizar el derecho de acción por fuera del período en que ello les estaba permitido.

(...)

9.10 Debido a lo anterior, y dado que la caducidad de la acción marca la finalización del plazo en que los administrados pueden accionar para elevar las solicitudes que quieran propias del medio de control que corresponda, se debe advertir que una vez configurado dicho instituto no es posible que a través de ningún mecanismo, **sea mediante la presentación de una demanda o de su reforma en el tiempo establecido para ello, se expongan nuevas pretensiones a la jurisdicción, por lo**

²⁰ Suceso o situación que normalmente coincide con el momento fijado legalmente para que se comiencen a computar los diferentes lapsos de configuración del instituto procesal de la caducidad de la acción, según los medios de control y las pretensiones que se pueden elevar al respecto -ver párrafo 13.4-.

²¹ Hecho que puede consistir en una actuación, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un bien inmueble por parte del Estado según lo dispuesto por el artículo 86 del C.C.A. -ver nota 49-.

que en ese escenario realmente no hay una diferencia entre el individuo que no demandó en ningún momento y el sujeto que sí lo hizo, pero que sólo expuso parcialmente las peticiones que estaba legitimado para elevar, puesto que a los dos les habría fenecido la oportunidad objetiva que tenían para accionar y por consiguiente, para formular ante la justicia las solicitudes que desearan en ejercicio de ese derecho.

(...)

9.11 *Ciertamente, si todas las solicitudes que se aducen en ejercicio del derecho de acción son autónomas, y deben ser expresadas manifiestamente para que la competencia de la jurisdicción las abarque y sea posible que se profiera una decisión judicial vinculante respecto de ellas -salvo algunas excepciones-, es claro que los efectos de elevar algunas peticiones no incide en las demás y en ese orden de ideas, no tienen la potencialidad de interrumpir el término objetivo de la caducidad de la acción en que se debieron formular.*

(...)

9.12 *Además de que no existe disposición alguna de la cual se pueda inferir que la presentación de un pretensión haga inoperante el término de la caducidad de la acción en cuanto a otras peticiones que no se hayan manifestado, la Sala no desconoce que de ser ello factible, se haría permanente la facultad de ejercer en cualquier momento el derecho de acceso a la administración de justicia frente a la fuente de interés que sea del caso, con lo que se dejaría abierta la contienda pertinente de forma indefinida, se haría inane el instituto de caducidad en tanto se posibilitaría transgredir fácilmente sus límites temporales, se vulneraría la seguridad jurídica que se busca brindar a la sociedad en cuanto al surgimiento de conflictos, y se extendería de manera irrazonable la protección que le corresponde otorgar al Estado frente a quien desee la obtención de una decisión judicial determinada.*

9.13 *En efecto, la hermenéutica en comento permitiría que si un individuo eleva alguna pretensión dentro del término de caducidad respectivo, pueda volver a acceder a la administración de justicia para incoar otras peticiones en relación con el mismo acontecimiento génesis de tal interés, sin restricción temporal alguna, habida cuenta de que (i) al formular una petición en tiempo habría interrumpido y hecho inoperante a su favor el plazo establecido para accionar y elevar pretensiones, y (ii) en la medida en que no le es obligatorio ventilar la totalidad de las mismas en una sola demanda, podría impetrarlas de manera indefinida, habida cuenta de que si bien en materia de acumulación de pretensiones vía reforma de la demanda se estableció un término para que se puedan agregar solicitudes a un mismo libelo introductorio -término que nada tiene que ver con el lapso determinado por el ordenamiento jurídico para utilizar el derecho de acción-, **no existe óbice para que formule dichas solicitudes en otros libelos introductorios que den inicio a procesos diferentes que luego podría acumular o no mediante la figura de acumulación de procesos**, escritos iniciales que no podrían ser rechazados en tanto como se advirtió, el interregno para acceder a la administración de justicia habría perdido toda eficacia respecto de él -ver párrafos 12.6 a 12.11-". (Negrillas propias).*

5.3. Agotamiento del requisito de conciliación prejudicial frente al reconocimiento del pago de la sanción moratoria por no consignación de cesantías.

El artículo 161 del CPACA sin la reforma de la Ley 2080 de 2021 establece que la conciliación prejudicial es requisito de procedibilidad cuando los asuntos sean conciliables, observemos:

“ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida”. (Negrillas propias).

Frente al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por no consignación de cesantías y si se somete o no a conciliación prejudicial, el Consejo de Estado ha sostenido dos posturas, a saber: la primera, conforme a la cual la sanción moratoria al tratarse de un derecho laboral, cierto e indiscutible no requiere del agotamiento de la conciliación prejudicial:

“Como lo que reclama la demandante en el sub lite es el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, hay que destacar que el presupuesto que prevé la norma para que haya lugar a su reconocimiento es el pago tardío de las cesantías, de manera que frente a la prestación no hay litigio alguno porque lo que se sanciona es la negligencia de la entidad en efectuar los trámites tendientes a la satisfacción de la obligación, de ahí que al alegarse por la demandante los supuestos de hecho de la norma que consagra la indemnización moratoria – artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 -, se puede concluir que se trata de un derecho cierto. (...). Como la conciliación extrajudicial fue consagrada como requisito de procedibilidad para el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando los asuntos que se pretenden controvertir en sede jurisdiccional sean conciliables, carácter que no opera en el caso concreto, entre otras razones porque se trata de un derecho cierto e indiscutible que así mismo está relacionado con derechos laborales que constituyen beneficios irrenunciables, no se hace necesario acreditar en el asunto bajo examen este requisito”²²

En la segunda postura se interpreta la sanción moratoria al ser una penalidad, no constituye una prerrogativa laboral, por lo tanto, se debe agotar el requisito de conciliación prejudicial²³:

“Es preciso concluir que la sanción moratoria por pago extemporáneo de las cesantías, es una sanción o penalidad cuyo propósito es procurar que el empleador reconozca y pague de manera oportuna la mencionada prestación, mas no una prerrogativa o derecho laboral y menos aún de carácter irrenunciable, cierto e indiscutible. (...)”²⁴

En otra jurisprudencia también dijo:

“En este orden, se estima que las pretensiones de la demanda presentada por la parte accionante en ejercicio del medio de control establecido en el artículo 138 del CPACA, como lo bien lo sostuvo el A quo, son de carácter económico, y no versan sobre derechos ciertos e indiscutibles, ni sobre otros asuntos cuyo

²² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección A. C.P. William Hernández Gómez. Del 07 de noviembre de 2018. Actor Luz Marina Flórez González Demandado Ministerio de Educación, FNPSM y Fiduprevisora S.A

²³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. C.P Alberto Yepes Barreiro. 08 de junio de 2016

²⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. C.P. Lisset Ibarra Vélez. 16 de abril de 2021. Actor Pablo Cesar Rendón Demandado Departamento del Valle del Cauca

carácter es no conciliable. Por ende, la Sala considera que el ejercicio del presente medio de control está sometido al deber de efectuar el trámite de la conciliación extrajudicial”²⁵

En criterio de la Sala, la segunda postura encuentra mayor asidero, en tanto, se trata de un derecho incierto y discutible, por consiguiente, se debe agotar la conciliación prejudicial.

VI. Caso concreto

De acuerdo a las pruebas que obran en el expediente se tiene que:

- El 7 de septiembre de 2016, el accionante presenta derecho de petición ante la Secretaría de Educación Departamental solicitando se pague la sanción moratoria por el no pago oportuno de cesantías (PDF 03. FI. 12)
- El 2 de febrero de 2017 se radica solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría (PDF 03. FI. 35)
- El 29 de marzo de 2017 se radica la demanda ante el Tribunal Administrativo de Nariño solicitando se declare la configuración de un acto ficto y la nulidad del mismo, así como también el restablecimiento del derecho (PDF 04)
- El 17 de abril de 2017 se notifica por aviso la Resolución 2124 del 5 de diciembre de 2016, según se afirma en la reforma de la demanda (PDF 06. FI. 3)²⁶
- El 13 de julio de 2017 se admite la demanda (PDF 05. FI. 1). El 17 de julio de 2017 el Tribunal Administrativo notifica al correo electrónico de las demandadas, el proceso en su contra (PDF 05. FI. 4)
- El 26 de septiembre de 2017 se presenta reforma a la demanda (PDF 06)

Así las cosas, a la fecha de presentación de la demanda, si bien la administración había proferido la Resolución 2124 del 05 de diciembre de 2016²⁷, aún no se había surtido su notificación, por lo tanto, el acto ficto producto del silencio administrativo aún existía en el mundo jurídico.

Luego, antes de haberse notificado el auto admisorio de la demanda a las partes que conforman la *litis*, la Secretaría de Educación Departamental de Nariño notifica la Resolución 2124 del 5 de diciembre de 2016 mediante aviso el 17 de abril de 2017²⁸.

La cronología expuesta permite concluir conforme al artículo 83 del CPACA y la jurisprudencia citada que, la administración aún no había perdido competencia para dar respuesta a la solicitud presentada, en la medida en que aun no se había notificado el auto admisorio de la demanda. De esta forma, una vez surge el acto expreso y su notificación, por ende, desaparece del mundo jurídico el acto ficto.

²⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección B. C.P. Gerardo Arenas Monsalve. 4 de mayo de 2016.

²⁶ Sobre el mismo punto, obra el aviso a folio 61 PDF 5.

²⁷ PDF 05. FI. 62-64.

²⁸ La citada fecha no fue discutida por el recurrente.

En el panorama descrito, las opciones que tenía el accionante eran (i) retirar la demanda²⁹; (ii) presentar una nueva demanda atacando el acto expreso, sin necesidad de retirar el libelo inicialmente interpuesto, para luego hacer uso de la acumulación de procesos y (iii) reformar la demanda, opción que debía ejercer antes de que expirase el plazo de caducidad³⁰.

Ahora, argumenta la parte actora que, en el auto protestado se obliga a adecuar la demanda a los términos del acto administrativo expreso, sin embargo, se insiste en que la administración no había perdido competencia para emitir y notificar la Resolución 2124 del 5 de diciembre de 2016.

Por otro lado, en su criterio, no se añadieron pretensiones, no obstante, dicha afirmación contradice su propio actuar, en tanto consideró necesario reformar la demanda, siendo una de sus modalidades la modificación de las súplicas, de igual forma, es claro que al emitirse el acto expreso desapareció el acto ficto y era necesario reclamar la nulidad de la Resolución 2124 del 5 de diciembre de 2016, pues de lo contrario, pese a la nulidad del acto ficto, existiría en el mundo jurídico el acto expreso³¹. Se añade a lo dicho que, en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho existen dos tipos de pretensiones, las primeras tendientes a la declaratoria de nulidad de los actos administrativos y las segundas al restablecimiento del derecho. Para el *sub examine*, si bien el accionante conservó las pretensiones de restablecimiento, modificó la que se dirigían a declarar la nulidad. En cuarto lugar, no puede equipararse el acto ficto al acto expreso, en tanto este último no solo niega la solicitud como lo hace el primero, sino que, además contiene razones particulares que es menester refutar en la demanda.

En cuanto al escenario hipotético que se plantea en el recurso, valga señalar que, para el caso concreto, únicamente era viable el recurso de reposición que no es obligatorio para acceder a la jurisdicción contenciosa, por ello, eran factibles las opciones ya mencionadas en el tiempo establecido en la ley.

En este punto, valga rememorar lo dicho por el Consejo de Estado en la providencia de unificación, acerca de la diferencia entre acción y pretensión, por lo que no se incurre en un exceso ritual manifiesto, al exigir que la pretensión de nulidad del acto expreso sea demandada dentro del término de ley establecido para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

De otra parte, en punto a la caducidad, la ley establece que la presentación de la demanda debe hacerse dentro de los 4 meses siguientes a la notificación, comunicación o publicación, pero no establece que la reforma a la demanda deba someterse al mismo término.

Adicionalmente frente al requisito de procedibilidad, si bien alega la parte accionante que de conformidad con la Ley 2080 de 2021, al tratarse de derechos laborales no es necesario su agotamiento, se precisa en principio que la norma aplicable es la Ley 1437 de 2011 sin las modificaciones introducidas por la

²⁹ Tal actuación procesal se podía realizar en tanto aun no se había notificado el auto admisorio de la demanda a las partes de la *litis*, situación que para el caso concreto se configuró el **17 de julio de 2017** y el accionante tuvo conocimiento de la Resolución 2124 de 2016 el **17 de abril de 2017**, es decir que, desde que conoció del acto administrativo hasta que se notificó el auto admisorio, tuvo un término de tres meses para retirar la demanda primigenia y presentar un nuevo libelo introductorio en cumplimiento de todos los requisitos establecidos en la ley.

³⁰ Considerando que el 13 de julio de 2017 se admitió la demanda y el 17 de julio de 2017 se notificó, así mismo que, el acto se notificó el 17 de abril de 2017, la parte actora para esas fechas aún estaba dentro del plazo de caducidad.

³¹ Así mismo, puede afirmarse que no podría el Tribunal pronunciarse sobre el acto expreso, sin que haya sido demandado, so pena de desconocer el principio de congruencia.

reforma, en tanto el auto se profirió cuando no se había proferido la mencionada reforma, de ahí que la norma aplicable, es la Ley 1437 de 2011 sin las modificaciones de la Ley 2080 de 2021, además, el pago a la sanción moratoria por no consignación de cesantías al tener un tinte económico y constituir una penalización a la administración, requiere del mencionado requisito, sin que pueda excusarse en la brevedad del tiempo, pues si no se hubiese producido el acto ficto, sino el acto expreso desde un principio, la parte actora hubiese tenido el mismo tiempo – 4 meses- para agotar lo pertinente, es decir, la conciliación prejudicial y la presentación de la demanda.

Por último, en cuanto a que no existe norma que avale la postura asumida por el Tribunal, vale señalar que la premisa normativa es el art. 164 del CPACA que regula el término de caducidad de los medios de control.

Así las cosas, no se repondrá el auto recurrido y se concederá el recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Nariño, en Sala de Decisión

RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER el auto del 2 de septiembre de 2020, que decidió terminar el proceso al declarar probada la excepción de caducidad.

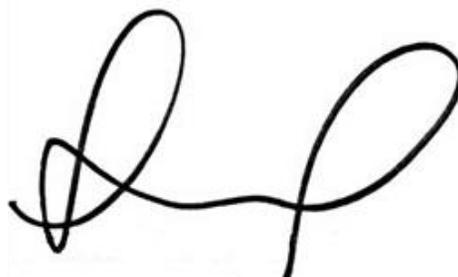
SEGUNDO: CONCEDER en el efecto suspensivo, el recurso de apelación en contra del auto del 2 de septiembre de 2020, que decidió terminar el proceso al declarar probada la excepción de caducidad.

TERCERO: Realizar por secretaria de este Despacho, las anotaciones correspondientes en el sistema de información de S. XXI.

CUARTO: REMITIR por secretaría el expediente a los Honorables Magistrados del Consejo de Estado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Providencia discutida y aprobada en sesión de Sala Virtual de la fecha.



**SANDRA LUCIA OJEDA INSUASTY
MAGISTRADA**

Proceso: 520012333000-2017-00154-00

Demandante: Carlos Humberto Martínez Fajardo

Demandado: Departamento de Nariño - Nación -Ministerio de Educación–FNPSM
No repone - concede recurso de apelación


ANA BEEL BASTIDAS PANTOJA
MAGISTRADA


PAULO LEON ESPAÑA PANTOJA
MAGISTRADO
Con Salvamento de voto

Firmado Por:

Sandra Lucia Ojeda Insuasty

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Contencioso 003 Administrativa

Tribunal Administrativo De Nariño - Nariño

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **8709617860ec56532782e5089f870d8f3a7a48f4a374277fa27c738a9ce47717**

Documento generado en 23/11/2022 09:16:32 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Medio de control: Reparación Directa
Proceso No: 52001-23-33-000-2017-00610-00
Demandante: Juan Mauricio Rosales Osorio y otros
Demandado: Centrales Eléctricas de Nariño – CEDENAR S.A. E.S.P.
Llamado en Garantía: Aseguradora La PREVISORA S.A.
Referencia: Auto mediante el cual se convoca audiencia inicial

Auto No. D003-552-2022

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SALA UNITARIA DE DECISIÓN**

MAGISTRADA PONENTE: SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY¹

San Juan de Pasto, veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintidós (2022)²

I. ANTECEDENTES

1. El Señor Juan Mauricio Rosales y otros, por intermedio de apoderado judicial presentaron demanda a través del medio de control de reparación directa en contra de la Sociedad Centrales Eléctricas de Nariño – en adelante **CEDENAR S.A. E.S.P.** (páginas 1 a 42 – PDF N° 001)
2. La entidad demandada CEDENAR contestó la demanda (páginas 82 a 93 – PDF N° 002), propuso como excepción previa la de falta de integración del litisconsorcio necesario por pasiva, considerando que se debió convocar al Municipio de Arboleda al proceso.

¹ Posesionada el 3 de julio de 2018

² El Gobierno Nacional en virtud de los Decretos 417 de 17 de marzo de 2020 y 637 del 6 de mayo de 2020, declaró Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en el marco de los cuales se expidieron varios decretos legislativos, con el fin de conjurar los efectos de la emergencia e impedir la extensión de sus efectos. Lo anterior, tuvo como consecuencia la suspensión de términos según lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en los siguientes acuerdos, así:

- Acuerdo PCSJA20-11517 de 15 de marzo de 2020: Suspendió términos desde el 16 hasta el 20 de marzo de 2020.
- Acuerdo PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020: Suspendió términos desde el 21 de marzo hasta el 3 de abril de 2020.
- Acuerdo PCSJA20-11526 de 22 de marzo de 2020: Suspendió términos desde el 4 hasta el 12 de abril de 2020.
- Acuerdo PCSJA20-11532 de 11 de abril de 2020: Suspendió términos desde el 13 hasta el 26 de abril de 2020.
- Acuerdo PCSJA2011546 de 25 de abril de 2020: Suspendió términos desde el 27 de abril hasta el 10 de mayo de 2020.
- Acuerdo PCSJA20-11549 de 7 de mayo de 2020: Suspendió términos desde el 11 hasta el 24 de mayo de 2020.
- Acuerdo PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020: Suspendió términos desde el 25 de mayo hasta el 8 de junio de 2020.
- Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020: Suspendió términos desde el 9 hasta el 30 de junio de 2020.

Mediante Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, también se dispuso levantar la suspensión de términos a partir del 1 de julio de 2020. En vista de las anteriores circunstancias, el Consejo Superior de la Judicatura, dispuso de un plan de digitalización, aquel se inició el 21 de enero de 2021 con tan solo 15 procesos, lo que obligó al Despacho a escanear los expedientes, pese a no poseer los equipos ni el personal necesario. Así una vez se cuenta con el proceso escaneado por parte del despacho, se procede a decidir lo pertinente.

3. La Empresa Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. (ISA), presentó contestación de la demanda (páginas 24 a 47 – PDF N° 003), propuso únicamente excepciones de fondo.
4. CEDENAR presentó escrito formulando llamamiento en garantía frente al Municipio de Arboleda (N) (páginas 95 a 97 PDF N° 003). Por su parte, la Empresa Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. (ISA), también formuló llamamiento en garantía frente a la Sociedad Allianz Seguros S.A., en virtud del contrato de seguros suscrito con dicha entidad (páginas 2 a 7 PDF N° 004).
5. De las excepciones propuestas por CEDENAR S.A. E.S.P. se corrió traslado a la parte demandante por el término de tres días (página 98 - PDF N° 003). La Secretaría no dio cuenta de pronunciamiento alguno de los accionantes sobre el particular (página 99 - PDF N° 003).
6. El Despacho se pronunció sobre los llamamientos en garantía formulados por la Empresa Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. (ISA) y CEDENAR S.A. E.S.P. y sobre la solicitud de integración de litisconsorcio necesario formulada por CEDENAR como excepción previa en la contestación de la demanda. Al respecto resolvió: i) admitir el llamamiento formulado por ISA frente a ALLIANZ SEGUROS; ii) negar el llamamiento formulado por CEDENAR, frente al Municipio de Arboleda (N); iii) negar la solicitud de litisconsorcio necesario formulado por CEDENAR, frente al Municipio de Arboleda (N) (páginas 46 a 57 - PDF N° 006)
7. ALLIANZ SEGUROS presentó contestación al llamamiento en garantía propuesto y formuló excepciones de mérito (páginas 30 a 63 - PDF N° 007). De las excepciones propuestas se corrió traslado por el término de tres días. (página 126 - PDF N° 007). La parte actora no realizó pronunciamiento sobre el particular (página 99 - PDF N° 003)
8. El asunto se encuentra pendiente de la celebración de la audiencia inicial³.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Expedición de la Ley 2080 de 2021 – Audiencias virtuales

La enunciada Ley modificó el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011 y en ella se estableció la posibilidad de realizar las audiencias y demás actuaciones judiciales a través de plataformas virtuales.

“Artículo 46. Modifíquese el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:

³ PDF 09. Fls 1 – 2

Artículo 186. Actuaciones a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Todas las actuaciones judiciales susceptibles de surtirse en forma escrita deberán realizarse a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones, siempre y cuando en su envío y recepción se garantice su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley. La autoridad judicial deberá contar con mecanismos que permitan acusar recibo de la información recibida, a través de este medio.

Las partes y sus apoderados deberán realizar sus actuaciones y asistir a las audiencias y diligencias a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Suministrarán al despacho judicial y a todos los sujetos procesales e intervinientes, el canal digital para que a través de este se surtan todas las actuaciones y notificaciones del proceso o trámite. Así mismo, darán cumplimiento al deber establecido en el numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso. (Resalta la Sala)”.

Así las cosas, es menester en el presente asunto celebrar la audiencia inicial, por lo cual este Despacho señala que la audiencia inicial se llevará a cabo a través de la **plataforma LifeSize**, para lo cual las partes deberán conectarse mínimo treinta (30) minutos antes de la hora fijada, a fin de verificar el funcionamiento técnico de los dispositivos (audio y video). El link para conectarse a la audiencia es el siguiente:

<https://call.lifesizecloud.com/16428438>

El link antes referido también se remitirá a los correos electrónicos que constan en la demanda y las respectivas contestaciones, resaltado que el mismo día en que se notifica este auto se remitirá el link desde la cuenta de correo electrónico: Des03tanarino@cendoj.ramajudicial.gov.co, avillotg@cendoj.ramajudicial.gov.co, y/o lapalap@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Las condiciones de acceso a la plataforma se informarán en documento anexo que hace parte integral de este auto, que las partes y los apoderados deberán atender en forma obligatoria para acceder a la audiencia.

2.2. Obligaciones que deben cumplir las partes antes de la celebración de audiencia

La Sala Unitaria advierte que, para un correcto desarrollo de la audiencia, con la antelación de **tres (3) días antes de la celebración de la diligencia, las partes y el Agente del Ministerio Público**, deberán:

1. Informar teléfono de contacto y WhatsApp (en caso de contar con ello) para comunicarse

En el caso de los apoderados, deberán suministrar el correo electrónico registrado en el Registro Nacional de Abogados SIRNA – del Consejo Superior de la Judicatura.

Los apoderados deberán diligenciar la actualización de datos para incluir el correo electrónico – en caso de que no lo hayan hecho –, en la página de internet de la página de la Rama Judicial, cuyo Link se indica a continuación, de acuerdo a los pasos que allí se indican:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/consejo-superior-de-la-judicatura/-/tramite-para-la-actualizacion-de-datos-para-abogados>

2. **Remitir al correo electrónico el documento de identidad (cédula) y la tarjeta profesional de abogado escaneada**, preferiblemente en formato PDF en imágenes claras y legibles, los cuales también deberán presentarse en la audiencia.

Los apoderados también deberán presentar el certificado de antecedentes disciplinarios que expide el Consejo Superior de la Judicatura, que se puede consultar con la cédula del abogado y guardar en formato PDF en el siguiente link:

<https://antecedentesdisciplinarios.ramajudicial.gov.co/Default.aspx>

3. Advierte la Sala que, en caso de sustitución, en la medida de las posibilidades, los apoderados envíen los poderes en el término de los tres días señalados, aportando al mismo las cédulas y tarjetas profesionales de los nuevos apoderados judiciales.
4. La anterior información deberá ser remitida a los correos Des03tanarino@cendoj.ramajudicial.gov.co y lapalap@cendoj.ramajudicial.gov.co

Se advierte que ÚNICAMENTE SE ATENDERÁ LA REMISIÓN DE DOCUMENTOS QUE SE HAGAN DESDE LOS NÚMEROS DE CELULAR QUE OPORTUNAMENTE INFORMEN LAS PARTES EN EL TÉRMINO DE LOS TRES (3) DÍAS ANTES ANUNCIADOS Y QUE SE RELACIONEN CON LA AUDIENCIA INICIAL.

DE IGUAL FORMA, SE ADVIERTE QUE NO SE ADMITIRÁN Y SE TENDRÁN POR NO PRESENTADOS, DOCUMENTOS Y SOLICITUDES QUE SE ALLEGUEN FUERA DEL HORARIO LABORAL, SEÑALADO POR EL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE NARIÑO, ES DECIR, DE 8:00 AM A 12:00 PM Y DE 1:00 PM A 5:00 PM.

2.3. Contestación llamamiento en garantía Allianz Seguros S.A.

De otra parte, se observa que la Empresa Allianz Seguros contestó el llamamiento en garantía dentro del término señalado en el auto que lo aceptó (páginas 46 a 57 - PDF N° 006), teniendo en cuenta que la notificación se surtió el 2 de abril de 2019, razón por la cual los quince días que tenía para contestar corrían desde el 3

de abril hasta el 6 de junio de 2019⁴ (página 99 - PDF N° 03) y la radicación del memorial de contestación se radicó precisamente el 6 de junio de 2019 (páginas 30 a 63 - PDF N° 007).

De igual forma, se reconocerá personería para actuar al Dr. Gustavo Alberto Herrera Ávila en calidad de apoderado de Allianz Seguros S.A., conforme al poder que obra en las páginas 64 y 65 del PDF N° 07, teniendo en cuenta que cumple con los requisitos del art. 74 del C.G.P. y se acreditó la representación legal de quien lo confiere - Andrea Lorena Londoño Guzmán (páginas 66 a 74 PDF N° 007)

Por lo antes expuesto, el Tribunal Administrativo de Nariño en Sala Unitaria de Decisión del Sistema Oral,

RESUELVE:

PRIMERO- Convocar a la celebración de **audiencia inicial** que se llevará a cabo el **día veintiuno (21) de febrero de dos mil veintitrés (2023) a las ocho y treinta (8:30 a.m.) de la mañana** cuya asistencia es de carácter obligatorio, so pena de las sanciones que establece el artículo 180 del C.P.A.C.A, a las siguientes personas:

1. **Dra. Lena Bolaños Guerrero**, en su condición de apoderada judicial de la parte demandante, conforme al poder que obra a folios 44 a 48 del PDF 01.
2. **Dr. Carlos Alberto Maigual Achicanoy**, como apoderado de la entidad demandada CEDENAR S.A. E.S.P., a quién se le reconoció personería para actuar mediante auto de 1 de abril de 2019 (páginas 46 a 57 - PDF N° 006)
3. **Dr. Simón Giraldo Ospina** como apoderado de la entidad demandada Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. (ISA), a quién se le reconoció personería para actuar mediante auto de 1 de abril de 2019 (páginas 46 a 57 - PDF N° 006)
4. **Dr. Gustavo Alberto Herrera Ávila** como apoderado de la entidad llamada en garantía, ALLIANZ SEGUROS S.A. de acuerdo al poder otorgado por **Andrea Lorena Londoño Guzmán** en su condición de representante legal de la mencionada aseguradora (páginas 64 y 65 del PDF N° 07).

También podrán asistir las **partes, terceros y el Ministerio Público**⁵.

SEGUNDO- **TENER por contestado el llamamiento en garantía** por parte de Allianz Seguros S.A. E.S.P. por haber presentado el memorial de respuesta dentro del término señalado para el efecto.

TERCERO- **RECONOCER** personería para actuar en calidad de apoderado de la entidad llamada en Garantía - Allianz Seguros S.A., al **Dr. Gustavo Alberto Herrera Ávila**, identificado con cédula de ciudadanía No 19.395.114 expedida en

⁴ Contando el término de los 25 días del que se hablaba en el art. 199 del CPACA antes de la reforma de la Ley 2080 de 2021, toda vez que este trámite se adelantó antes de su entrada en vigencia.

⁵ Procuraduría 36 Judicial II para Asuntos Administrativos. PDF 01, fls. 131 – 142

Bogotá D.C., y portador de la tarjeta profesional No 39.116 del C.S. de la J⁶, como apoderado de Allianz Seguros, conforme al memorial poder allegado con la contestación del llamamiento en garantía (páginas 64 y 65 del PDF N° 07).

CUARTO-. ADVERTIR que la audiencia se llevará a cabo a través de la plataforma **LifeSize**, para lo cual las partes deberán conectarse mínimo treinta (30) minutos antes de la hora fijada, a fin de verificar el funcionamiento técnico de los dispositivos. El link para conectarse a la audiencia es el siguiente:

<https://call.lifesizecloud.com/16428438>

El enlace de la audiencia también se remitirá a los correos electrónicos que constan en la demanda y en las respectivas contestaciones, mismos que se transcriben a continuación:

- **Parte Demandante:** lenitabg@hotmail.com; irosales@santamariatrade.com; jaro10777@hotmail.com
- **Demandado CEDENAR S.A. E.S.P.:** noficacionjudicial@cedenar.com.co; carlosamaigual@gmail.com
- **Demandada Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. - ISA:** notificacionesjudicialesisa@isa.com.co
- **Llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS S.A.:** notificacionesjudiciales@laprevisora.gov.co, y notificacionesjudiciales@previsora.gov.co.

En el evento que exista un cambio en los correos electrónicos, las partes deberán informarlo hasta **tres (3) días antes de la realización de la audiencia**, mediante mensaje de datos a los correos electrónicos del Despacho⁷ y a los demás sujetos procesales, en los términos del artículo 3° de la Ley 2213 de 2022.

QUINTO-. Los documentos que deban ser incorporados al expediente o presentados en la audiencia, deberán aportarse en formato PDF y se remitirán **TRES (3) días antes de la realización de esta**, a los correos electrónicos ya citados del Despacho⁸, ello a fin de brindar mayor celeridad a la audiencia.

Los poderes especiales o las sustituciones deberán enviarse mediante mensaje de datos al siguiente correo electrónico: Des03tanarino@cendoj.ramajudicial.gov.co, y/o lapalap@cendoj.ramajudicial.gov.co, en los términos del artículo 3 de la Ley 2213 de 2022.

Para mayor agilidad en el desarrollo de la audiencia, se ordena a las partes que los poderes especiales o las sustituciones sean remitidos al menos con **tres (3) días de anticipación a los correos electrónicos ya enunciados**, en formato PDF. Todos los archivos que se remitan por correo electrónico deben identificarse con el número de radicado que corresponde al proceso.

⁶ PDF 01, folio 454

⁷ Des03tanarino@cendoj.ramajudicial.gov.co, y/o lapalap@cendoj.ramajudicial.gov.co,

⁸ Des03tanarino@cendoj.ramajudicial.gov.co y/o lapalap@cendoj.ramajudicial.gov.co,

Así mismo, en virtud de lo dispuesto en el **artículo 3 de la Ley 2213 de 2022, cualquier documento – incluidos los poderes –** que se vaya a presentar en la audiencia inicial, deberá enviarse a los correos electrónicos de las partes.

En todo caso, deberá atenderse a todas las exigencias señaladas en el acápite de **obligaciones que deben cumplir las partes antes de la celebración de audiencia, de este auto.**

Para el desarrollo de la audiencia virtual, las partes deberán contar con un equipo de cómputo, tableta, móvil o cualquier equipo electrónico que cuente con cámara y micrófono y permita la realización de videollamadas, a fin de que sea posible la participación virtual y simultánea dentro de la audiencia.

Asimismo, deberán asegurarse de contar con una buena conexión a internet, para lo cual se recomienda ubicarse cerca al router o dispositivo emisor de la señal.

Adicionalmente, las partes deberán tener a mano sus documentos personales de identificación y la tarjeta profesional (esta última para el caso de los apoderados judiciales), para que sean exhibidos al momento en que la magistrada lo solicite. Los mismos se deberán remitir a través de correo electrónico según lo indicado con antelación.

SEXTO- Las partes podrán consultar el expediente en el siguiente enlace:

Plataforma One Drive:

https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/q/personal/des03tanarino_cendoj_ramajudicial_gov_co/En76OlzQJvdNpGsxYHno2NYBLhbfOvRexfxBWUvw1lty0g?e=Ao883x

Plataforma SAMAI:

https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=520012333000201700610005200123

SÉPTIMO- En virtud que en la audiencia inicial se establece como una de las etapas a surtirse, la Conciliación, se ordena a la parte demandada, que si les asiste ánimo conciliatorio alleguen el acta del Comité de conciliación en la que se indique con precisión los montos y conceptos a conciliar en este asunto.

Advierte el Despacho que el acta se deberá allegar dentro de los tres días antes a la celebración de la audiencia.

OCTAVO- **NOTIFÍQUESE** de la presente providencia por inserción en estados electrónicos de conformidad con el art. 180 y 201 del C.P.A.C.A. y por mensaje dirigido al correo electrónico de las partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SANDRA LUCIA OJEDA INSUASTY
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO

DESPACHO 003 - MAGISTRADA: SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY

ANEXO

INSTRUCTIVO PARA AUDIENCIAS VIRTUALES MEDIANTE LA APLICACIÓN LIFE SIZE

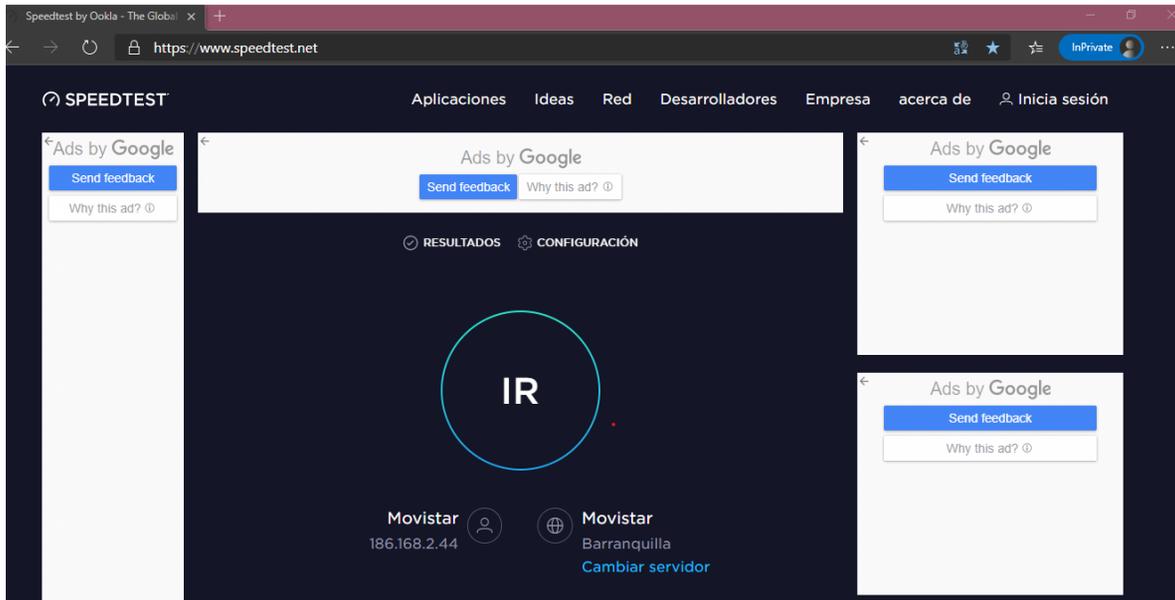
El Despacho 003 del Tribunal Administrativo de Nariño se permite efectuar las siguientes recomendaciones para el uso y acceso a la plataforma Lifesize a través de la cual se agendó la audiencia de la referencia.

1. Recomendaciones básicas:

El desarrollador de la plataforma ha establecido que, para su funcionamiento idóneo, el usuario debe contar con conexión a internet con capacidad mínima de 2 megas, idealmente 5 megas.

Cerciórese de contar con una buena conexión a internet, de preferencia use su equipo conectado mediante cable de internet y no a través del uso de red Wifi, pues con ello garantiza estabilidad en la señal. Si necesariamente debe usar conexión Wifi asegúrese de que el modem esté a máximo tres metros de distancia del equipo de conexión.

Previo a su ingreso a la audiencia, verifique la velocidad de su conexión a internet, usando cualquiera de los medidores de velocidad de carga y descarga existentes. Se recomienda el uso del medidor disponible en la página www.speedtest.net al cual puede ingresar gratuitamente y pulsar IR:



Si la prueba de velocidad arroja que su internet no tiene la capacidad requerida, verifique que el ancho de banda se encuentre libre, es decir, que no haya más dispositivos como celulares, televisores u otros computadores, conectados a la red. Si es así, se recomienda desconectarlos, durante el tiempo que dure la audiencia.

Si el problema persiste, busque otra conexión a internet.

Recuerde que, si pierde la conexión, se arriesga a que la audiencia continúe aun sin su presencia y de retomarla, ingresará en el estado en que se encuentre la diligencia y sólo cuando haya sido autorizado por la Magistrada.

2. Para hacer su ingreso a la audiencia

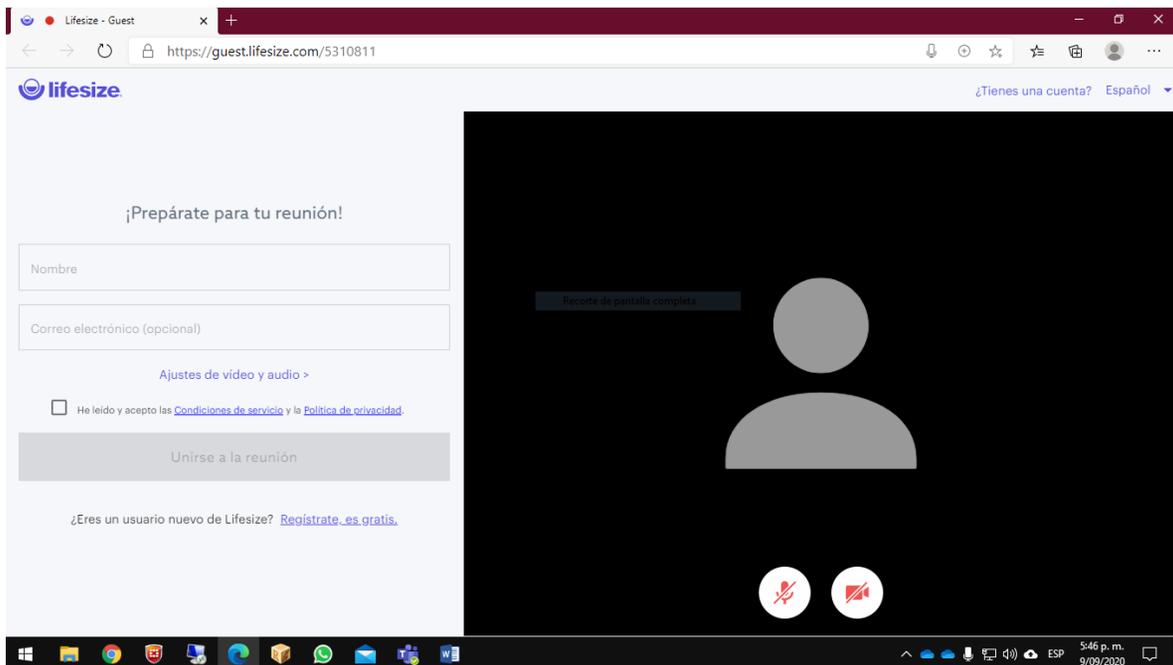
- Verifique en que, al correo electrónico aportado como canal de comunicación del juzgado, haya llegado previamente un mensaje a través del cual se le informa el link de conexión de la audiencia como el que se muestra a continuación:



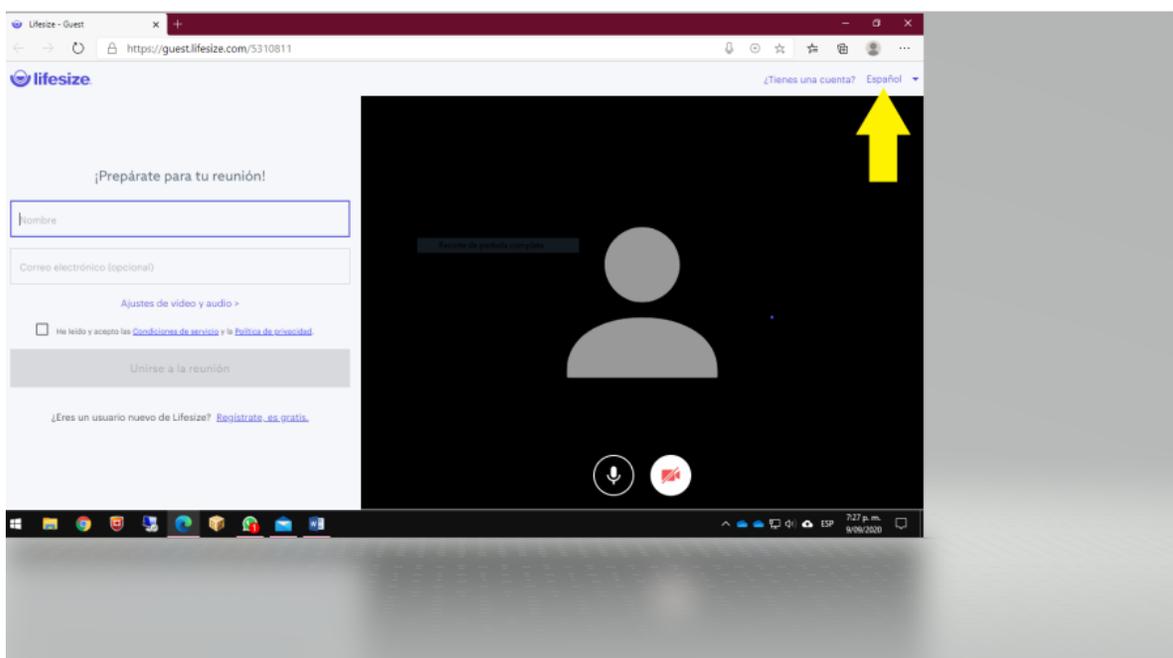
- En subrayado azul, se muestra el link de conexión y con él tiene dos formas para ingresar a la audiencia, bien sea dando click en el enlace que aparece en letra azul y

subrayado o copiándolo y pegándolo en cualquier buscador de internet como Google, Internet Explorer, Mozilla etc.

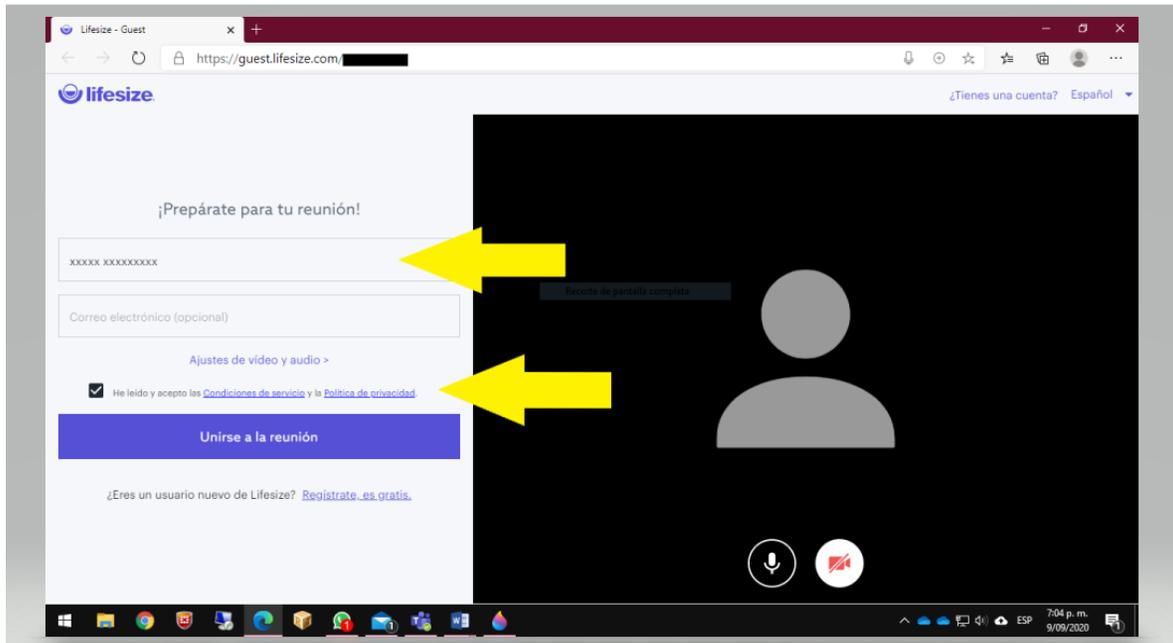
- En todo caso el enlace de la audiencia es el que se suministra en el auto que la convoca.
- Cualquiera de esas opciones, lo llevará directamente a la aplicación LIFE SIZE como se muestra a continuación, sin necesidad de instalarla o descargarla y al ingreso a la sala virtual.



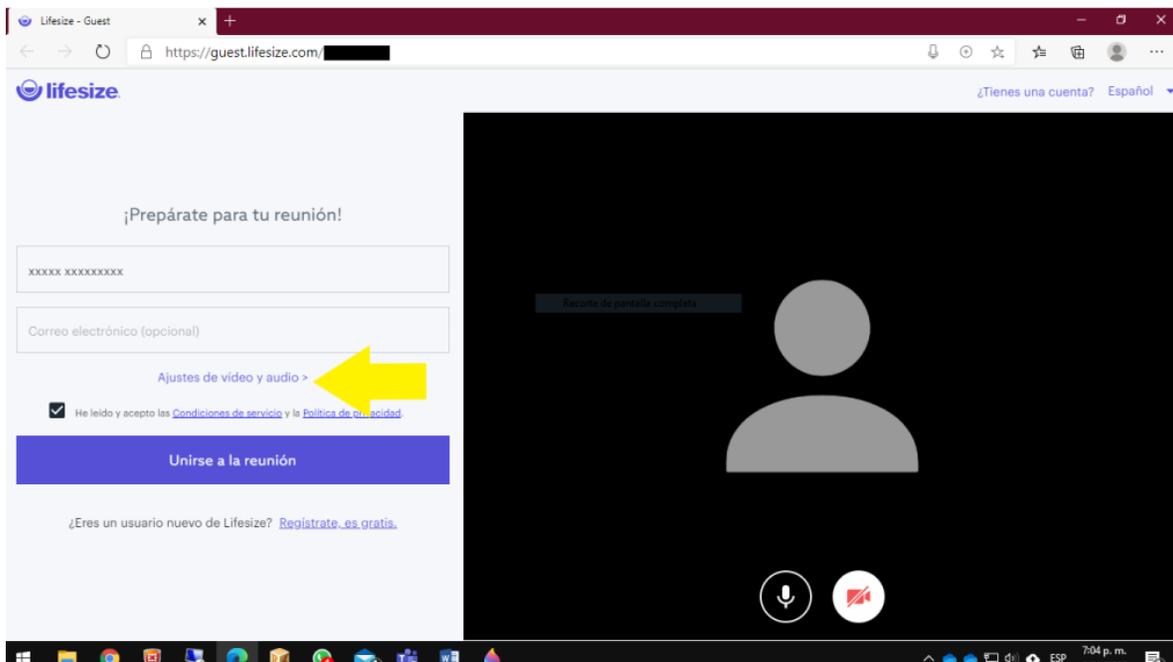
- Si es la primera vez que usa Life Size, la aplicación solicitará su permiso para acceder a la cámara y el micrófono. Para participar en la audiencia, deberá contar con ambos y permitir el acceso.
- Puede elegir el idioma de su preferencia en la parte superior derecha.



- Diligencie el espacio de “nombre” que corresponde al nombre y apellido del participante (no más de 33 caracteres) y opcionalmente, puede diligenciar el espacio destinado para el correo electrónico, aunque este no es obligatorio.
- Luego, acepte las condiciones de servicio y políticas de privacidad como se muestra a continuación.

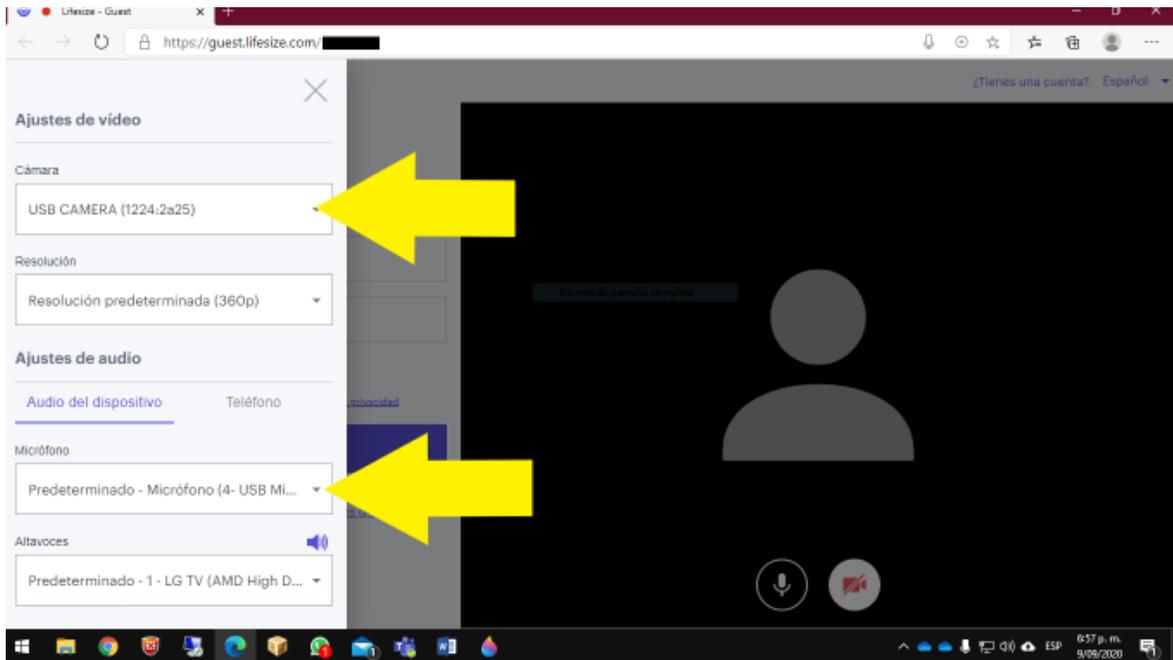


- Revise la configuración de los ajustes de video y audio para escoger la cámara y el micrófono que usará durante la audiencia.

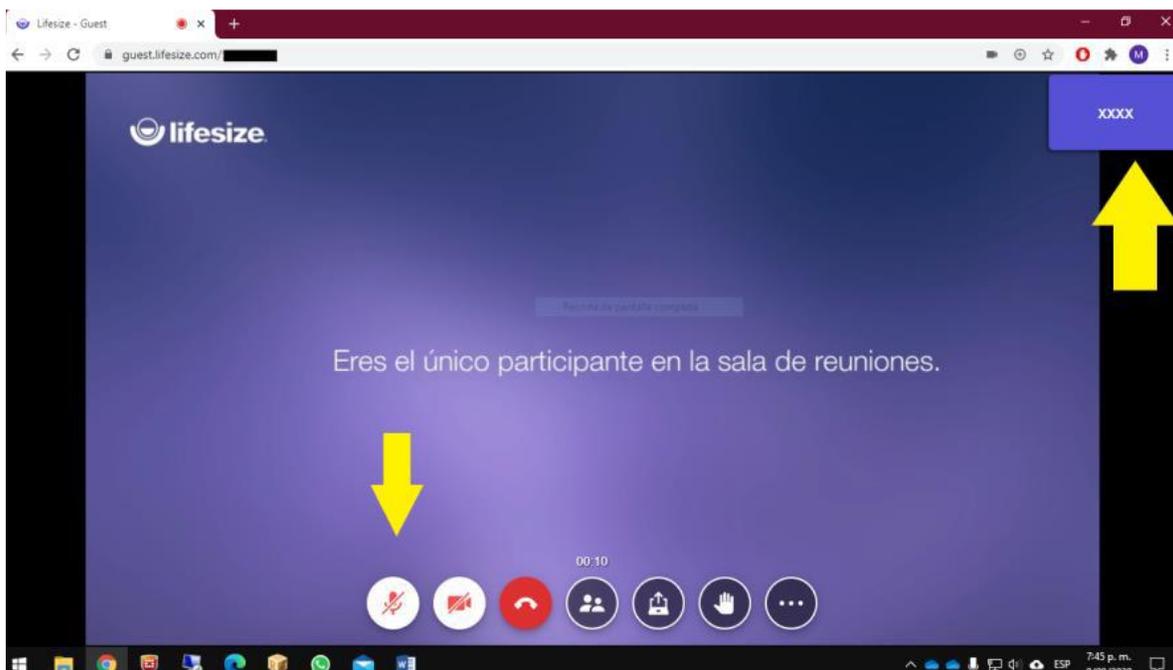


- Generalmente, la aplicación muestra como primera opción, el predeterminado en su equipo.

- Si tiene varias cámaras y varios micrófonos instalados, elija el que usará en la audiencia, dejando la resolución en los parámetros predeterminados. Si usa manos libres, en la opción de micrófono escoja “comunicaciones”.



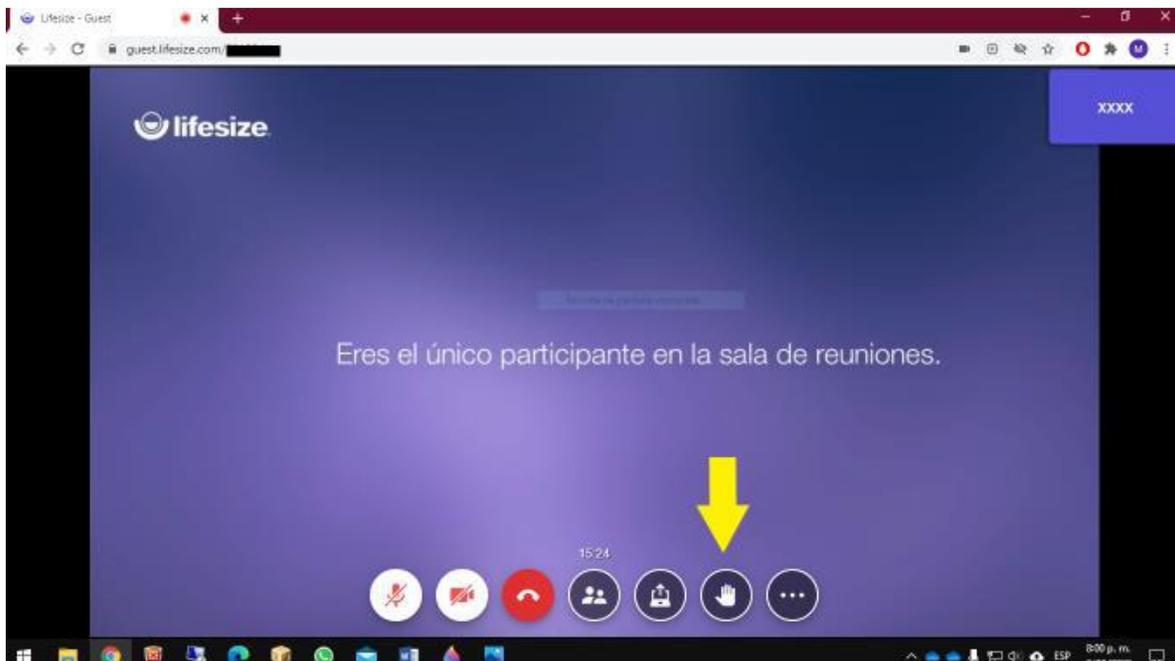
- Para ingresar a la audiencia, finalmente, haga click en “UNIRSE A LA REUNIÓN” y será automáticamente direccionado a la sala virtual en la que debe celebrarse la audiencia, apareciendo la siguiente pantalla:



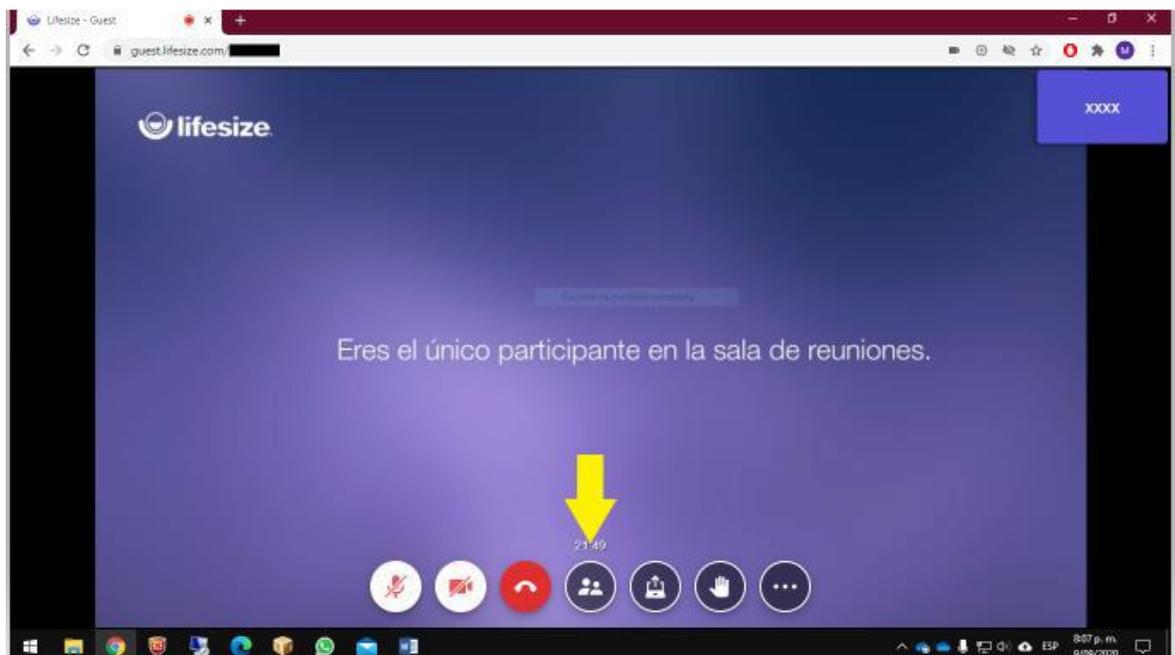
Verifique su nombre en la parte superior izquierda de la pantalla e inactive el icono del micrófono. Solo podrá activarlo cuando el juez o su asistente, lo autoricen.

3. Reglas de desarrollo de la audiencia

- Para el correcto desarrollo de la audiencia, el despacho mantendrá silenciados todos los micrófonos durante la sesión y solo se activarán cuando el interviniente solicite el uso de la palabra y le sea concedida.
- El interviniente podrá solicitar el uso de la palabra mediante la opción “levantar mano”, así:



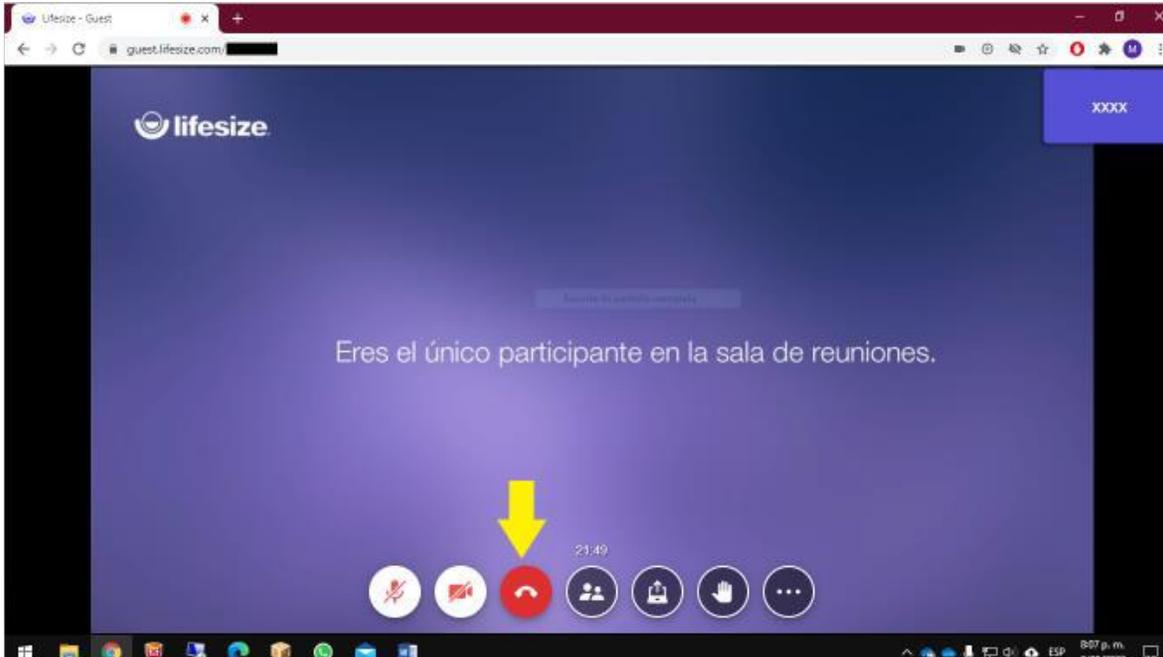
- Mediante la opción “Lista de participantes” podrá conocer qué otras personas se encuentran en la sala de audiencias virtual.



- Use la opción “Compartir pantalla” cuando la Magistrada lo ordene. Será usado para compartir los documentos que los intervinientes tengan guardados en su equipo de cómputo y sea necesario ponerlos en conocimiento de las demás partes, los testigos o el despacho. La opción de compartir pantalla proyectará a la audiencia la

pantalla del computador del interviniente, luego debe tenerse preparado y ubicado, el archivo que se proyectará.

- Una vez culminada la audiencia, use la opción Botón Colgar (botón rojo) para salir de la sala.



Firmado Por:

Sandra Lucia Ojeda Insuasty

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Contencioso 003 Administrativa

Tribunal Administrativo De Nariño - Nariño

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ca307902a46f9368b37a4ceef16018986c7bcd666469b48094419ea48c31a321**

Documento generado en 23/11/2022 09:16:34 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho.
Proceso: 52001-33-33-007-2017-00154-01 (10658)
Demandante: Elsa Rivera Cabrera
Demandado: Municipio de Sandona
Actuación: Resuelve prelación de turno
Auto No. D003-553-2022

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
MAGISTRADA PONENTE: SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY

San Juan de Pasto, veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

I. ASUNTO.

Concerniente al memorial de solicitud de alteración de turno allegado (Carpeta impulso procesal, PDF 001), por la parte actora, dentro del proceso de referencia, este Despacho se permite indicar lo siguiente:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 446 de 1998¹, resulta obligatorio para los Jueces dictar sus providencias, estrictamente, dentro del orden cronológico que los expedientes hubieran sido ingresados a su Despacho, para que sean resueltos.

Lo anterior, sin perjuicio de la existencia de asuntos que, de acuerdo con su naturaleza, por mandato legal² o en virtud de peticiones de los agentes del

¹ ARTICULO 18. ORDEN PARA PROFERIR SENTENCIAS. **Es obligatorio para los Jueces dictar las sentencias exactamente en el mismo orden en que hayan pasado los expedientes al despacho** para tal fin sin que dicho orden pueda alterarse, **salvo en los casos de sentencia anticipada o de prelación legal.** Con todo, en los procesos de conocimiento de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tal orden también **podrá modificarse en atención a la naturaleza de los asuntos o a solicitud del agente del Ministerio Público en atención a su importancia jurídica y trascendencia social.**

La alteración del orden de que trata el inciso precedente constituirá falta disciplinaria. En estos casos, el Consejo Superior de la Judicatura o los Consejos Seccionales, en lo de su competencia, solicitarán al Juez o Ponente la explicación pertinente para efectos administrativos y disciplinarios. El Consejo Superior de la Judicatura o los Consejos Seccionales obrarán de oficio o a petición de quienes hayan resultado afectados por la alteración del orden.

² Artículo 16. Adiciona el Artículo 63A de la Ley 270 de 1996. apruébese como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:

Artículo 63A. Del orden y prelación de turnos. **Cuando existan razones de seguridad nacional o para prevenir la afectación grave del patrimonio nacional, o en el caso de graves violaciones de los derechos humanos, o de crímenes de lesa humanidad, o de asuntos de especial trascendencia social,** las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia, las Salas, Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado, la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura o la Corte Constitucional, señalarán la

Ministerio Público, deban ser fallados en un orden preferente, frente a procesos que se encuentran en idénticas condiciones.

Asimismo, la Corte Constitucional en sentencia T-693A de 2011, ha establecido que solamente procede la prelación del fallo en primer lugar cuando se trate de un sujeto de especial protección constitucional que se encuentre en condiciones críticas, también procede cuando la controversia tenga relación directa con las condiciones de las que se deriva la calidad de sujeto de especial protección y que, de resultar favorable el fallo, la decisión sea susceptible de incidir favorablemente en tales condiciones y por último cuando el atraso exceda los límites de lo constitucionalmente tolerable, para que se configure se requiere debe estar en presencia de un atraso de carácter extraordinario en relación con la situación que, en general, presente la administración de justicia, y, además, que no se hayan adoptado medidas para superarlo.

Por lo anterior, el Despacho pasa a examinar si se configuran las circunstancias antes descritas, las cuales justificarían la alteración del turno correspondiente, veamos:

La señora Elsa Rivera Cabrera, actualmente cuenta con 84 años de edad, como se evidencia en su registro civil de nacimiento (PDF 001, Pág. 18) que presenta problemas de salud como lo indica su historia clínica (Carpeta” Impulso procesal” PDF 001, Pág. 5-43).

Por otro lado, en lo que respecta al proceso, se verifica que se trata de la nulidad de unos actos que niegan el reconocimiento de la sustitución de la pensión a favor de la demandante.

Finalmente, la apoderada afirma que, si bien la señora Elsa Rivera Cabrera ya recibe pensión mínima, no es suficiente para cubrir los gastos diarios y los adicionales que se generan en razón de su estado de salud, por lo que al resolver el conflicto generado por la negativa de reconocer y pagar la sustitución pensional del causante Julio Hidalgo a favor de la demandante, en calidad de compañera permanente, se entiende que la decisión si llegara a ser favorable, beneficia la situación de la señora Elsa Rivera Cabrera.

clase de procesos que deberán ser tramitados y fallados preferentemente. Dicha actuación también podrá ser solicitada por el Procurador General de la Nación.

Igualmente, las Salas o Secciones de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y del Consejo Superior de la Judicatura podrán determinar motivadamente los asuntos que, por carecer de antecedentes jurisprudenciales, su solución sea de interés público o pueda tener repercusión colectiva, para que los respectivos procesos sean tramitados de manera preferente.

Los recursos interpuestos ante la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o el Consejo Superior de la Judicatura, cuya resolución íntegra entrañe sólo la reiteración de jurisprudencia, podrán ser decididos anticipadamente sin sujeción al orden cronológico de turnos.

Las anteriores circunstancias, examinadas en conjunto, en especial, la edad de la demandante, su estado de salud y el hecho de que se trata de un asunto pensional, permiten concluir que se trata de un sujeto de especial protección constitucional que se encuentre en condiciones críticas y, es viable alterar el turno, reiterando en todo caso que, se tratan de condiciones excepcionales.

Por último, es menester informar que el proceso con radicado 52001-33-33-007-2017-00154-01 (10658), por haber sido ingresado al despacho para sentencia el 22 de octubre de 2021 (PDF 045), se encuentra en el turno 254 y que, dado al cumplimiento de las circunstancias descritas con anterioridad, la Sala da prelación al asunto, encontrándose ahora en el turno 20.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY
Magistrada

Firmado Por:

Sandra Lucia Ojeda Insuasty
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 003 Administrativa
Tribunal Administrativo De Nariño - Nariño

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **15189449c1856a1024cc541c9d3d4b8f82b3b1c4734c15b56a3da06a1dc35f6a**

Documento generado en 23/11/2022 09:16:37 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>